

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De quelques Modifications
DE LA
Législation matrimoniale française

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 9 AOÛT 1919

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 23 novembre 1920, à 2 heures

PAR

Jean ROSETTI BALANESCO

Président : M. DEMOGUE, Professeur
Suffragants } *MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur*
 LÉVY-ULLMANN, Professeur

PARIS

JOUYE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15.

1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De quelques Modifications
DE LA
Législation matrimoniale française

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 9 AOUT 1919

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 23 novembre 1920, à 2 heures

PAR

Jean ROSETTI BALANESCO



Président : M. DEMOGUE, Professeur
Suffragants } *MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur*
 } *LÉVY-ULLMANN, Professeur*

PARIS

JOUYE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 5^e édition revue par M. E. Bartin.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. — Traité théorique et pratique de droit civil : les Personnes.

Bernard (Fr.). — Etude historique et pratique sur le consentement des ascendants au mariage. Thèse Paris, 1899.

Blanc du Collet. — Commentaire de la loi du 20 juin 1896.

Bressolles (J.). — Les mariages *in extremis*.

Cluzel. — Etude sur la loi du 30 novembre 1906.

Colin et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil français, 2^e édition.

Corbet. — Des oppositions à mariage. Thèse Paris, 1905.

Cratunesco. — L'union libre au point de vue juridique et social. Thèse Paris, 1913.

Degon. — Etude sur le consentement de la famille au mariage. Thèse Paris, 1899.

Delvincourt. — Cours de Code Napoléon.

Demogue. — Notions fondamentales du droit privé.

Demolombe. — Cours de Code civil.

Desmet. — Du consentement des parents en matière de mariage. Thèse Lille, 1892.

Dumont. — Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants. Thèse Paris, 1903.

Durand. — Le mariage par procuration des mobilisés. Thèse Lyon, 1916.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil.

Esmein. — Le mariage en droit canonique.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.

- Forgues.* — Théorie générale de l'obligation alimentaire. Thèse Paris, 1902.
- Grandjean et Glard.* — Commentaire de la loi du 20 juin 1896.
- Huc.* — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- Jacquet.* — La nouvelle législation du mariage. Thèse Paris, 1909.
- Kérambrun.* — L'idée du mariage depuis le Code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris, 1909.
- Laurent.* — Principes de droit civil.
- Lecarpentier.* — Le mariage par procuration (loi du 4 avril 1915). Thèse Paris, 1918.
- Lehr.* — Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés.
- Lévy.* — Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins.
- Locré.* — La législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- Lois nouvelles (les),* Revue.
- Marcadé.* — La législation nouvelle sur les conditions du mariage. Thèse Paris, 1908.
- Merlin.* — Répertoire de jurisprudence.
- Planiol.* — Traité élémentaire de droit civil.
- Recueil de législation de Toulouse.*
- Recueil officiel des lois et ordonnances de la confédération suisse.*
- Revue trimestrielle de droit civil.*
- Wahl.* — Etude sur le mariage par procuration des mobilisés (loi du 4 avril 1915).
-

De quelques Modifications
DE LA
Législation matrimoniale française

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 9 AOÛT 1919

AVANT-PROPOS

On a beaucoup écrit sur les formalités qui accompagnent le mariage. Le vote de la loi du 9 août 1919 projette sur cette partie du Code civil un jour tout nouveau et non des moins intéressants. Cette loi représente une importante étape de la route dans laquelle le droit français s'est orienté depuis quelques dizaines d'années, sous l'inspiration de doctrines libérales et intelligemment soutenues.

Le but de cet ouvrage est d'analyser la nouvelle loi, afin se rendre compte de son œuvre et d'en systématiser les dispositions.

Aussi, nous avons cru devoir laisser entièrement de côté l'historique détaillé des diverses questions se référant aux formalités antérieures à la célébration du mariage. Nous tâcherons autant que possible de nous restreindre au droit actuel, c'est-à-dire à l'état du droit créé par les toutes dernières lois et spécialement par la dernière en date, celle du 9 août 1919, qui règle en dernier lieu les conditions du mariage.

L'étude de la législation antérieure (et, par ces mots, nous entendons la première rédaction du Code, empreinte des souvenirs de l'ancien droit français des pays de coutume et des pays de droit écrit) n'a rien à faire ici. Si parfois nous nous y référerons, ce ne sera que pour une plus parfaite compréhension du sujet à traiter et dans le désir de présenter la question sur toutes ses faces, dans toute son ampleur.

Par contre, il sera nécessaire de passer rapidement en revue les quelques lois qui ont déjà été votées dans la même direction et dont la nôtre n'est, pour ainsi dire, que la prolongation. Elle s'inspire des mêmes idées que les précédentes ; il sera donc intéressant de les étudier, ne fût-ce que d'une façon superficielle.

En raison de l'extension considérable de l'étude du droit civil comparé, nous nous proposons de donner en regard des solutions du droit français actuel, celles des législations des principaux pays civilisés. On trouvera donc après la discussion des articles du Code ou à propos de leur discussion et des innovations des lois nouvelles, une énumération rapide des dispositions correspondantes des législations étrangères. Le lecteur pourra, de la sorte, établir un rapprochement facile entre le droit des divers pays.

De cette comparaison, il pourra utilement tirer d'intéressantes conséquences à l'aide des contrastes et des similitudes combinés.

En dehors de l'intérêt pédagogique, l'étude du droit comparé peut conduire à l'élaboration d'institutions juridiques plus parfaites que celles qui régissent actuellement les différents pays dont nous étudierons les législations pour ce qui est de la matière qui nous intéresse (1).

1. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 268 et suiv.

INTRODUCTION

Notions générales. — Etude sommaire des lois du 10 décembre 1850, 20 juin 1896, 21 juin 1907, 1^{re} juillet 1914, 16 mars 1916, 23 juillet 1916. — Loi du 9 août 1919.

Parmi le cycle si complexe des actes que régit le droit civil, il n'en est pas qui, à l'exemple du mariage, intéresse à la fois l'individu, la famille et la société. Son importance est donc capitale et on a dit avec beaucoup de justesse que les assises d'un Etat dépendent en grande partie de la législation civile réglementant le mariage.

Innombrables sont les questions que soulève notre matière, tant par la complexité de ses rouages que par la délicatesse de l'organisme même, produit de la lente évolution des siècles et de la stratification des législations successives. Aussi, la question de toucher aux règles de fond de notre institution ne peut, à notre avis, se poser. Le mariage est la clef de voûte de notre société actuelle. Comme toute institution d'une importance sinon semblable, du moins similaire, les changements qui en modifient le caractère, ne peuvent être brusques et résulter d'une décision subite des pouvoirs législatifs ; le contre-coup serait trop considérable sur la grande masse du peuple, tellement attaché à ses habitudes et à ses traditions. Les transformations de ce genre sont fort lentes et, si nous sommes fort loin, aujourd'hui, du mariage avec *manus*, il ne faut pas croire que le cadre général de l'institution se soit

beaucoup modifié, et d'autre part, deux mille ans ont passé depuis l'époque de Cicéron.

Quant aux formalités subsidiaires qui accompagnent aujourd'hui le mariage, on peut assurément y porter atteinte sans toucher en quoi que ce soit à ses conditions de fond. Ces formalités de nature diverse, sont nées parallèlement aux besoins croissants de la civilisation : d'un côté, on a voulu fixer le mariage sur des bases plus solides, en lui procurant toutes les garanties possibles de solidité ; le respect de la volonté des ascendants a inspiré aux législateurs un autre ordre de mesures ; enfin, l'augmentation prodigieuse des transactions commerciales, combinée avec l'incapacité de la femme mariée, a requis de nouvelles formes de publicité. Disons aussi que le souci du législateur de ne pas voir de mariages annulés pour empêchements spécifiques en notre matière, l'a poussé à élargir encore le système de publicité précédemment adopté.

Il n'est donc pas étonnant que les formalités qui précèdent le mariage aient donné lieu à un très grand nombre de discussions et de polémiques. En laissant de côté les points de vue différents du droit canonique et de l'ancien droit civil, on constate que, depuis la promulgation du Code civil en 1804, les formalités précédant le mariage n'ont pas cessé d'être battues en brèche par nombre d'écrivains éminents. Il faut immédiatement distinguer dans ce groupe d'écrivains deux tendances bien marquées : les uns se font les apologistes de l'union libre (1), se déclarant ennemis d'une institution étroite et formaliste comme le mariage, qui a régi le monde durant des dizaines de siècles mais qui, actuellement, ne correspond plus à la nouvelle physionomie de la société.

Les autres sont plus prévoyants et moins révolutionnaires.

1. J. Cratunescu, *L'union libre au point de vue juridique et social*. Thèse, Paris, 1913.

Sans étres accessibles aux périlleux paradoxes que nous venons d'esquisser, ils n'en sont pas moins partisans d'une sérieuse réforme en matière de formalités précédant le mariage (1). Les arguments qu'ils invoquent sont multiples et ne sont basés que sur des considérations des plus respectables. Il est vraiment heureux que le législateur, généralement réfractaire aux appels éclairés de la doctrine, soit entré, cette fois-ci, dans la voie qu'elle lui avait intelligemment tracée. Si l'influence de la doctrine a été notable, il n'en est pas moins vrai que la nouvelle tendance de la législation française est due, en grande partie, à l'évolution importante qui forme le trait caractéristique du xix^e siècle.

Le développement considérable de l'industrie et des voies de communication, en facilitant les déplacements et les échanges commerciaux, provoqua un phénomène aujourd'hui général : appelons-le l'émiettement de la famille. C'est cette situation qui a déterminé le nouveau courant dans la législation.

Il fallait faire face à des solutions que la législateur de 1804 n'avait même pas songé à envisager. Nous répétons que la nécessité de rendre les mariages plus faciles, moins entourés de formalités variées, a été déterminée par des circonstances de fait, d'ordre économique et social.

Expliquons-nous sur ces propositions qui pourraient, au premier abord, sembler un peu vagues et imprécises.

Il ne faut pas s'imaginer qu'à l'époque où le Code a été voté, le mariage était jugé comme une institution entourée de formalités insupportables et compliquées.

L'état de la législation semblait tout à fait normal et les législateurs de 1804 étaient suffisamment clairvoyants pour

1. Voir Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome I^{er}, 2^e édition, p. 122 et suiv.

ne pas produire une œuvre imparfaite, surtout à un point de vue aussi important (1).

Le Code était très bien adapté aux mœurs du temps, encore imprégnées des Coutumes, et à la constitution des familles.

Il faut se reporter par l'imagination un siècle en arrière, pour se rendre compte que la vie de famille et les relations de parenté étaient alors beaucoup plus développées que de nos jours. Il était rare qu'une même famille possédât des ramifications dans des localités très éloignées de son foyer primordial.

De cette façon, les formalités que le Code requérait pour le mariage étaient d'une observation beaucoup plus commode qu'elles ne l'eussent été aujourd'hui.

Il était très facile de demander le consentement des ascendants sans que cette formalité occasionnât de grands frais de déplacement ni des retards considérables. Le lieu du décès ou la localité où s'étaient mariés les parents étaient très généralement connus, grâce à la stabilité des familles à laquelle nous faisons allusion.

Mais, peu à peu, les conditions sociales ayant évolué, il arriva que ces formalités devinrent fort gênantes pour une certaine catégorie de personnes.

Nous faisons cette restriction, car aujourd'hui encore, pour les familles établies depuis longtemps dans une localité, dont les membres s'en écartent peu et exercent leur activité dans un rayon restreint, ces mêmes formalités ne paraissent nullement difficiles à observer.

Ayant à leur disposition toutes les données nécessaires pour la constitution du dossier matrimonial et n'ayant plus à se

1. Voir Kérambrun, *L'Idée du Mariage depuis le Code civil jusqu'à nos jours*. Thèse, Paris, 1909.

déplacer pour recueillir des renseignements souvent vagues ou bien à faire dresser des actes dans des localités éloignées, le mariage leur sera très facilement accessible.

Il n'en sera pas de même pour la grande majorité de la population ouvrière.

Les agglomérations industrielles exercent depuis quelque temps déjà une grande attraction sur les habitants des alentours. La capitale, plus encore que les autres centres, réunit des ouvriers originaires de toutes les contrées de la France. Il y a même des auteurs qui déplorent la désertion des campagnes par les cultivateurs. Ces derniers, attirés par l'appât du lucre et croyant gagner plus, vont à la ville et se font ouvriers. De la sorte, il y a à Paris des ouvriers originaires de Bayonne ou de Brest ; d'autres, venant de Provence ou du Limousin, travaillent dans les régions industrielles du Nord. Certains d'entre eux ne se fixent pas définitivement dans une localité déterminée. Lorsqu'il n'y a plus de travail pour eux dans une ville ou que les conditions du travail ne leur conviennent plus, ils vont en chercher dans une autre.

On se rend compte de l'aspect que peut présenter une famille créée dans ces conditions : aucune attache ne peut en relier les membres à une localité ; les enfants naissent dans des villes différentes.

Et quelle difficulté, pour l'ouvrier qui veut se marier, de requérir le consentement de ses parents, de produire au besoin leur acte de décès ou leur acte de mariage !

Quelle est sa situation lorsqu'ils sont décédés et qu'il ignore la commune où a été célébré leur mariage, il y a des dizaines d'années ?

L'un de nos maîtres nous citait un cas intéressant, relevant du même ordre d'idées. Un homme avait besoin, pour se marier, de produire le consentement de ses père et mère. Or,

il arrivait que le père était employé dans une compagnie maritime et se trouvait, à ce moment, à bord d'un paquebot, naviguant sur des mers éloignées. Comment faire pour obtenir son consentement ? La situation prise telle quelle est sans issue.

C'est à cet ensemble de faits que nous faisons allusion en parlant plus haut de l'émiettement de la famille, abandonnée par une grande partie de ses membres, qui partent individuellement dans des directions divergentes pour chercher une situation et réussir chacun de leur côté. Ils perdent nécessairement de vue l'ancien foyer ; les attaches se relâchent et les relations entre parents se dénouent à cause de l'éloignement et de l'isolement.

Les nouveaux rapports sociaux, développés par l'essor de l'industrie et par la centralisation des usines dans des régions déterminées, ont donc créé des difficultés inextricables par rapport aux formalités édictées par le Code. Ces formalités, qui n'avaient soulevé, au début, aucune protestation, devinrent, par la suite, désuètes et gênantes.

La nouvelle orientation sociale et industrielle prenant des proportions considérables, il devenait urgent de prendre des mesures pour faciliter le mariage de la catégorie nombreuse des travailleurs de toute nature, fonctionnaires et employés. Il s'agissait aussi d'éviter les unions libres qui ne manqueraient pas de se former à cause du rempart infranchissable des formalités légales, requises par la loi.

Les premières réformes furent timides et la tendance nouvelle n'osa pas, tout d'abord, toucher aux règles consacrées par le Code civil.

Toutes les lois dont l'énumération va suivre ont pour but d'encourager les mariages, d'en augmenter le nombre. La statistique ci-après, montre que la France est, parmi les

principaux pays d'Europe, le dernier quant au nombre des mariages.

Nombre de mariages par mille habitants

Hongrie.	10,1
Russie d'Europe.	9,2
Saxe.	9,2
Autriche.	8,5
Prusse.	8,4
Bavière.	8,4
Wurtemberg.	8,3
Bade.	8,1
Angleterre.	7,9
Italie.	7,6
France.	7,0

La loi du 10 décembre 1850 ne se préoccupa, effectivement, que de rendre plus rapide la réunion des actes nécessaires au mariage des indigents ; elle mit cette charge à la tâche de l'officier de l'état civil, en lui imposant de constituer le dossier matrimonial. La loi statue aussi sur les frais de timbre et d'enregistrement qu'elle supprime ou réduit dans de très notables proportions.

La loi du 20 juin 1896 (1) est le second pas qu'on ait fait dans cette voie ; elle modifie les articles 73, 151, 152, 153, 155 et 179 du Code civil de l'article 4 de la loi du 10 décembre 1850. Cette loi, simplifie, dans une certaine mesure, les formes requises pour le mariage, notamment en ce qui concerne le consentement des parents. En général, les parents sont présents au mariage et y acquiescent sous forme verbale ; mention en est faite dans l'acte de mariage, par l'officier de l'état civil. Il y a, cependant, beaucoup d'autres hypothèses qui peuvent se présenter ; le futur conjoint peut être

1. A. Blanc du Collet, *Commentaire de la loi du 20 juin 1896*, Grandjean et Glard, *Commentaire de la loi du 20 juin 1896*. Voir aussi le rapport de M. Antony Ratier, Sénateur, du 24 janvier 1896, *Journal officiel*. Sénat, 1896, documents parlementaires, annexe n° 7, p. 47.

orphelin ; c'est alors du conseil de famille qu'émane le consentement ; il est de toute évidence que le dit conseil ne peut se déplacer pour venir assister à la célébration du mariage avec le juge de paix à sa tête, et y donner son assentiment. D'autre part, le conseil de famille, suivant l'alinéa 13 de l'article 389 du Code civil, est remplacé par le tribunal civil de première instance pour les enfants naturels. Mais, en ces deux hypothèses, nulle difficulté, car le consentement donné par écrit sera dans les deux cas un acte authentique (expédition du jugement ou de la délibération du conseil de famille expédiée par le greffier du tribunal ou de la justice de paix).

Là est effectivement la condition requise par l'alinéa 1^{er} de l'article 73 du Code civil ; il faut que le consentement donné de la sorte soit constaté par un acte authentique. La loi du 20 juin 1896, modifiant l'alinéa 2 de notre article, autorise les parents ou ascendants à faire constater leur consentement au mariage de leurs descendants par l'officier de l'état civil de leur domicile ou, s'ils résident à l'étranger, par les agents diplomatiques ou consulaires français. On peut reprocher à l'alinéa 2 de l'article 73 de ne pas être tout à fait complet : à côté du domicile, il aurait avantageusement pu ajouter la résidence car, très fréquemment, l'ascendant réside loin de son domicile. Il est vrai qu'en pratique, des actes de consentement sont couramment reçus par l'officier de l'état civil de la résidence.

Il y avait, ensuite, dans le Code civil, un ensemble de dispositions qui ne répondaient que fort imparfaitement au but que leur assignait la loi : c'étaient les articles 151 et 155.

De l'article 151, il résulte que si les parents dont le consentement était requis, sont morts, il faudra encore prouver leur décès par la production de l'acte de décès, afin de démontrer que la notification ou acte respectueux prévu par

l'article 151 était superflu ou qu'il était impossible, en d'autres termes, de demander leur consentement. Fort souvent, cette preuve est, sinon impossible, du moins très difficile à fournir. De là, de graves retards et même des entraves irréductibles. La rédaction des articles 151 et 155 présentait donc de sérieuses lacunes. Les habitants des grands centres et généralement la population ouvrière et besogneuse, sont souvent rebutés par toutes ces difficultés et ces finesses de la loi. Ils se découragent fort vite, pensent que toutes les précautions dont est entouré le mariage ne sont que des chicanes et, quoique animés de la meilleure bonne volonté de se marier, renoncent après un essai infructueux, à fonder un ménage régulier. Ils se tournent alors vers l'union libre (1). C'est l'un des grands reproches que l'on fait à la législation actuelle et tous les efforts du législateur, nous devons le reconnaître, tendent à pallier (autant que possible à ses défauts les plus saillants. Aussi, la loi de 1896, reproduisant un avis du Conseil d'Etat du 4 thermidor an XIII a modifié l'article 155.

« Il n'est pas nécessaire », dit le nouvel alinéa 2, « de produire les actes de naissance des père et mère des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules, pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage. »

Remarquons sans nous y arrêter que la loi de 1896 a ajouté au texte de l'avis du Conseil d'Etat les mots « pour la branche à laquelle ils appartiennent », ce qui tranche la controverse sur le point de savoir si la mort de l'un des parents

1. Voir un intéressant exemple dans la thèse de M. P. Prudhomme, *Etude critique des formalités antérieures à la célébration du mariage en droit français*, p. 94, thèse Paris, 1917.

du futur conjoint aurait pu être attestée par l'aïeul de la ligne dont il ne descendait pas. Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur le point de savoir si, à défaut des aïeuls ou aïeules, les bisaïeuls ou bisaïeules pourraient, à leur lieu et place, attester de la mort des père et mère du futur conjoint ; la question, croyons-nous, devrait être traitée affirmativement, à cause de la grande analogie des situations.

Il est curieux que le législateur n'ait pas aperçu, ni en 1896, ni en 1907, ni enfin en 1919, un côté des plus pratiques de la question, dont l'application aurait, croyons-nous, amené une heureuse innovation dans la matière.

Pourquoi ne pas admettre en cas de décès de l'un des parents, l'attestation de sa mort par l'époux survivant ? La loi du 9 août 1919 a modifié les articles 154 et 156, mais a laissé intact l'article 155. Il est possible qu'à la suite des décès innombrables causés par la guerre, le législateur ait considéré qu'une modification, dans le sens de celle que nous indiquions plus haut, soit de fort peu d'importance. Pendant la guerre, rares sont les cas où l'un des époux a été témoin de la mort de son conjoint et en pourrait attester sous serment ; néanmoins, il doit s'en rencontrer et, dans cette hypothèse, l'utilité d'une innovation législative ne saurait être contestée, car si la loi est faite pour la généralité, si elle statue sur le *plerumque fit*, il faut, autant que possible, qu'elle ne lèse pas l'exception.

Dans le cas d'absence des père et mère ou ascendants, l'enfant sera tenu de produire devant l'officier de l'Etat civil, une expédition du jugement déclaratif d'absence ou, s'il n'a pas encore été rendu, une expédition du jugement d'enquête ordonnée par le tribunal, pour constater l'absence ; soit, à défaut de ces deux actes, un acte de notoriété, émanant du

juge de paix de la dernière résidence des père et mère et contenant la déclaration de quatre témoins. L'enfant pourra requérir la confection de cet acte, dès qu'il y aura incertitude sur l'existence de l'ascendant. Nous croyons que l'appréciation des circonstances qui pourront déterminer le commencement de cet état d'incertitude et lui servir en quelque sorte de point de départ, constitue une question de fait qui est de la compétence des juges du fond. Eux seuls, en cas de contestation, seront appelés à départager les intéressés.

L'article 153 dispose encore que, si l'enfant est majeur, il pourra être dispensé de produire les actes de décès des personnes dont le consentement était requis pour son mariage, à la condition de déclarer sous la foi du serment, qu'il ignore l'endroit où ses parents sont morts.

Dans une autre direction, la loi du 21 juin 1907 (1) réduisit à un le nombre des actes respectueux qu'avait laissé subsister la loi de 1896. Cette loi du 21 juin 1907, que l'on nomme aussi parfois loi Lemire, du nom de son principal protagoniste, inspirée elle aussi de l'idée de simplifier les formalités antérieures au mariage, afin de rendre cette institution plus facilement accessible, assimila les deux sexes quant à l'âge de la majorité matrimoniale, en l'abaissant à 21 ans pour les hommes. On se rappelle ce que faisait le Code civil, dans sa rédaction de 1804 : les fils ne pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents avant 25 ans. Les filles, au contraire, le pouvaient à partir de 21 ans.

Cette loi changea aussi le nom de la sommation respectueuse, qui s'appelle dans le nouvel état du droit *notification*. Nous nous proposons de revenir plus largement sur le chapitre des

1. D. P. 1907.4.73. Voir Marcadé, *La législation nouvelle sur les conditions du mariage*, thèse Paris, 1908, et Jacquet, *La nouvelle législation du mariage*, thèse Paris, 1909.

notifications, à l'occasion des changements survenus dans la matière par la loi du 9 août 1919.

Les lois de 1896 et de 1907 étaient manifestement insuffisantes et leur portée trop timide. Elles ont été complétées peu à peu par différentes lois, dont la première est celle du 10 mars 1913, modifiant les articles 148, 158, 159 et 160 du Code civil.

Cette loi rend applicables aux enfants naturels les dispositions des articles 151, 153, 154 et 155. L'article 160 nouveau vient secourir l'enfant mineur de 21 ans, que la loi de 1896 avait passé sous silence et qui devait attendre sa majorité pour se marier et pouvoir prêter le serment demandé par l'article 155, dernier alinéa. Voici, en effet, la disposition de l'article 160 :

« Le mineur de 21 ans, qui ignorerait le lieu du décès ou
« du domicile de ceux de ses ascendants dont le consentement
« est requis pour son mariage, prêterait serment que le lieu
« du décès ou celui du dernier domicile de ses ascendants lui
« sont inconnus. »

« Si le mineur est enfant légitime, ce serment sera prêté
« devant le juge de paix, en présence des membres du conseil
« de famille, réuni pour statuer sur la demande d'autorisation
« à mariage. »

« Si le mineur est enfant naturel, il prêterait ce serment
« devant le juge de paix de sa résidence, assisté de son greffier, dans son cabinet ; le juge de paix donnerait acte du
« serment et le notifierait au tribunal de première instance,
« désigné à l'article 389, paragraphe 13 du présent Code,
« lequel statuerait sur la demande d'autorisation à mariage,
« dans la même forme que pour les enfants naturels non
« reconnus. »

De même, la loi du 10 mars 1913 est innovatrice en ce qui concerne le consentement. Elle commence par ajouter deux alinéas à l'article 148, dont le premier alinéa traite du consentement. Les nouveaux alinéas traitent du dissentiment. Ils ne présentent pas de difficulté d'interprétation; nous nous contentons de renvoyer au texte de la loi. Notre article appelle cependant une observation, lorsqu'on le met en regard de l'article 73. Cette comparaison fait ressortir le manque de cohésion des dispositions et leur asymétrie. Il eût été préférable, en tous points, de faire de l'article 73 la contre-partie de l'article 148 : la façon de constater le dissentiment aurait correspondu avec celle que le législateur aurait prescrite pour faire constater le consentement. Pourquoi se contenter, dans l'article 148, d'une lettre adressée à l'officier de l'état civil, appelé à célébrer le mariage, avec signature légalisée et restreindre le consentement à l'obligation parfois difficile, de recourir au concours de l'officier de l'état civil du domicile ? La loi aurait sagement fait d'organiser une mesure commune pour le dissentiment et le consentement.

Dans l'article 138 nouveau, la loi de 1913 assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime, en ce qui concerne l'obligation d'obtenir le consentement de celui de ses père et mère qui l'a reconnu ou de l'un et de l'autre, s'il a été reconnu par tous les deux. Et l'article 139 fait ici l'application de la loi du 6 avril 1910, en décidant que l'enfant naturel non reconnu ou celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou bien l'enfant dont les père et mère sont incapables à manifester leur volonté, ne pourront se marier avant l'âge de 21 ans révolus qu'à la condition d'avoir obtenu le consentement du conseil de famille, prévu à l'article 389, alinéa 13.

De cette énumération très rapide des dispositions des lois

précitées et de leur étude sommaire, il est facile de se rendre compte que les efforts qui ont été tentés dans le courant des *xix^e* et *xx^e* siècles pour la simplification des formalités concernant le mariage sont tout à fait sporadiques et ne donnent guère l'impression d'une continuité d'idées dans la législation.

Si les tentatives ont été isolées, séparées par de grands intervalles et souvent fort timides, elles n'en sont pas moins louables. Elles témoignent de l'application et de la bonne volonté du législateur qui se heurte, en cette matière, à d'innombrables difficultés. Il faut, notamment, suivre avec intérêt l'évolution des idées en notre matière, car, à l'époque des toutes premières réformes, qui remontent, comme nous l'avons vu, au milieu du siècle précédent, le mariage était considéré comme une institution intangible, renfermant les principes vitaux de la société civilisée. Peu à peu, sous l'influence des écrits et de différentes circonstances, la législation s'est enhardie et nous voyons que les lois de 1896, 1907 et 1913, non contentes de modifier les règles de forme, visent aussi les conditions de fond du mariage, telles que le consentement et la majorité matrimoniale.

La guerre est venue endiguer le courant, faisant passer le droit civil et la doctrine pure au second plan. Les nécessités sans cesse renaissantes et les périls continuels ont été un dérivatif forcé pour les préoccupations spéculatives des corps législatifs; durant cette période de cinq ans d'hostilités, nous n'avons à enregistrer, en ce qui concerne notre matière, que des lois d'application toute transitoire. Parmi celles qui nous intéressent, nous citerons la loi du 16 mars 1916, permettant de suppléer à l'impossibilité radicale de se procurer des expéditions des actes de l'état civil des greffes se trouvant en territoire envahi, par un acte de notoriété, émanant du juge de

paix de la résidence, corroboré par les déclarations de trois témoins ayant eu leur domicile dans le département où se trouvent les registres de l'état civil, dont il est impossible de se faire délivrer copie.

La loi du 23 juillet 1916 autorise le président du tribunal de dispenser l'enfant majeur de la production du consentement des parents, dans le cas où ces derniers seraient restés en territoire occupé par l'ennemi (1).

On peut se demander, après avoir lu le texte de la loi, quelle solution est à adopter dans le cas où l'enfant est mineur ? Une décision judiciaire (Trib. de Montluçon, 24 mai 1917, *La Loi* du 29 novembre 1917, note de M. E. Lévy) a jugé que dans le cas où les parents d'un enfant mineur sont restés en territoire envahi, le tribunal peut ordonner la convocation d'un conseil de famille pour suppléer, en vue du mariage de l'enfant, au consentement des parents.

La loi du 23 juillet 1916, en gardant le silence sur cette hypothèse, en arrive à un résultat curieux : c'est que le mariage du mineur est entouré de beaucoup moins de garanties que celui du majeur.

Le président du tribunal qui autorise le mariage de ce dernier est une autorité bien plus compétente que le conseil de famille rassemblé pour la circonstance et composé, la plupart du temps, de personnes ne portant aucun intérêt au mineur (2).

Mais la guerre a remis à l'ordre du jour une question d'importance primordiale pour l'avenir de la France : la dépopulation.

1. Colin et Capitant, *op. cit.* t. I, 2^e, édit., p. 140, en note.

2. Voir d'intéressants développements sur cette question dans l'étude de M. A. Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1918, p. 89 et suiv.

Déjà avant la guerre, la décroissance de la natalité avait inspiré les plus vives inquiétudes et provoqué nombre de débats. Le nombre des naissances qui, avant 1886, n'était jamais tombé au-dessous de 913.000, n'a été en moyenne que de 746.000 pour les années 1911, 1912 et 1913, ce qui équivaut à une baisse de 18,3 pour cent en vingt-cinq ans (1). Le nombre des décès à la suite de la guerre est malheureusement considérable ; les statistiques officielles — et l'on craint qu'elles ne soient restées quelque peu au-dessous de la réalité — accusent plus d'un million quatre cent mille morts et disparus (2).

La question de la dépopulation occupe, en France, la plupart des esprits éclairés ; nous ne croyons pas pouvoir donner de meilleur exemple à l'appui de notre assertion que le grand discours que prononça M. Paul Deschanel, alors président de la Chambre des députés, lors de sa réélection au fauteuil présidentiel, le 12 décembre 1919. L'une des parties du discours sur laquelle il insista le plus, fut celle qui avait trait à la dépopulation de la patrie et aux moyens qui pourraient remédier à ce funeste état de choses. Ajoutons à la louange des gouvernants qu'ils avaient vu depuis longtemps tout ce que cet état de choses pouvait avoir d'alarmant ; une loi d'une importance considérable avait été votée le 9 août 1919. C'est cette loi qui fait l'objet de la présente étude ; l'énumération des lois précédentes n'avait d'autre but que de mieux faire comprendre la tendance de cette dernière en date, de bien faire ressortir l'évolution progressive, un peu lente et heurtée qui aboutit à la loi 1919. La nécessité de faciliter les mariages et, partant, la hausse de la natalité, a été l'une des considérations

1. Voir le rapport de M. Pic-Paris, sénateur. Sénat, 1915, *Documents parlementaires*, annexe n° 272, p. 182.

2. Soit 17,7 pour cent de la population totale de la France.

déterminantes qui ont fait voter cette loi. Son inspiration, au premier abord, peut sembler contraire à celle du Code civil. Il y a lieu de rappeler ici la remarque que nous avons faite plus haut : c'est le milieu qui a changé, l'époque qui est autre. C'est une mentalité nouvelle qui préside à ces transformations, nécessitées par un état de choses nouveau, très différent de celui du siècle dernier. La société d'à présent a d'autres besoins et son activité est autrement orientée que lors du vote du Code Napoléon.

Aussi, si d'éminents auteurs ont pu dire que le Code avait fait fausse route en entourant le mariage de formalités décourageantes et parfois décevantes, ils n'ont raison qu'en ce qui concerne notre époque.

Le Code ne contenait rien de trop pour l'époque où il a été promulgué. Mais, il était grandement temps de remplacer les anciennes mesures par d'autres plus simples, surtout depuis que la diminution de la natalité française rend encore plus désirable la multiplication des unions légitimes, seules favorables — la statistique le démontre — à une abondante procréation (1).

Terminons cette énumération par la loi du 1^{er} juillet 1914 qui a supprimé, en cas de veuvage, la nécessité des dispenses entre beau-frère et belle-sœur. La prohibition n'existe plus que dans l'hypothèse de mariage dissous par le divorce ; cette loi est donc encore l'une de celles qui s'attaque aux conditions de fond du mariage.

La loi du 9 août 1919 (2), la dernière des lois Lemire, comprend 16 articles. Elle ne modifie pas moins de 14 articles

1. Voir Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édition, p. 123.

2. *Journal officiel* du 10 août 1919, p. 8406.

du Code civil. Ce sont les articles 45, 63, 64, 69, 73, 75, 76, 151, 154, 168, 173, 206, 208 et 296. De là sa très grande importance que relève le Garde des Sceaux, dans une circulaire datée du 22 septembre 1919 (1).

Cette loi est la synthèse d'un certain nombre de projets, présentés sur l'initiative de plusieurs parlementaires qui s'étaient fait une spécialité de l'étude de la législation matrimoniale. Citons parmi eux MM. Catalogne, Reymonenq, Vagnat, Pic-Paris, Paul Strauss, Cordelet et Leredu. On doit à ce dernier les rapports qui ont soutenu les propositions de loi, dont est issue la loi du 9 août 1919 (2).

Au cours des travaux préparatoires, l'ampleur de la loi s'est fortement accrue.

Elle a eu d'abord comme origine les trois premières propositions de lois, citées au début de la note 1.

Ces propositions avaient pour but de modifier les articles 45, 69, 73, 75, 76, 168 et 173 du Code civil et d'abroger l'article 175.

Dans sa séance du 13 février 1917, le Sénat crut opportun de ne statuer que sur les modifications des articles 69, 73, 75, 168 et 173.

Mais la Chambre des Députés, dans sa séance du 21 juin

1. *Journal officiel* du 24 septembre 1919, p. 10422.

2. Voici, pour plus amples détails, d'après le *Recueil de Jurisprudence* de Dalloz (1919.4.275), le mécanisme des propositions de lois et des rapports qui ont précédé le vote de la loi. Le lecteur verra que son élaboration fut des plus pénibles et nécessita deux renvois du Sénat à la Chambre et *vice-versa*.

Sénat. — Proposition de loi présentée par MM. Reymonenq et Vagnat le 23 mai 1912 (voir *Journal officiel*, Sénat, session ordinaire, documents parlementaires 1912, annexe n° 163, p. 791). Cette proposition de loi a trait aux articles 69, 76, 173 et 175 du Code civil.

Proposition de loi, concernant les articles 45 et 75, présentée par M. Paul Strauss le 5 novembre 1912 (Sénat, session extraordinaire, documents parlementaires 1912, annexe n° 338, p. 1).

Proposition de loi, concernant l'article 73, présentée par M. Cordelet le

1918 adopta la modification des articles 45, 63, 64, 69, 73, 75, 76, 151, 168, 173, 206, 228, 296 et 315 du Code civil, donnant, de la sorte, un cadre beaucoup plus vaste à la réforme. La proposition de loi ainsi votée dépassait de beaucoup la limite des formalités du mariage qui avaient été seules visées originairement, dans les trois propositions initiales ; elle modifiait, en plus, les règles sur le consentement des parents (article 151), le système des oppositions au mariage (article 173), le régime des pensions alimentaires (article 206), dans un cas le point de départ du délai de viduité (article 296) et les bases de la filiation (article 315).

6 mai 1913 (Sénat, session ordinaire, documents parlementaires 1913, annexe n° 162, p. 978).

Proposition de loi, concernant les articles 34, 37, 45, 148 et 155, présentée par M. Pic-Paris le 29 juillet 1915 (Sénat, session ordinaire, documents parlementaires 1915, annexe n° 277, p. 182).

Rapport de M. Catalogne, le 17 février 1916 (Sénat, documents parlementaires 1916, annexe n° 47, p. 77).

Rapport supplémentaire de M. Catalogne, le 9 novembre 1916 (Sénat, documents parlementaires 1916, annexe 405, p. 534).

Déclaration d'urgence et adoption sans discussion le 13 février 1917 (*Journal officiel* du 14 février 1917, p. 174).

Chambre des députés. — Transmission à la Chambre le 22 février 1917 (Chambre, session ordinaire, documents parlementaires 1917, annexe 3023, p. 161).

Rapport de M. G. Leredu le 6 mars 1918, 2^e séance (Chambre, documents parlementaires 1918, annexe n° 4403, p. 297).

Rapport supplémentaire de M. Leredu, le 18 avril 1918 (Chambre documents parlementaires 1918, annexe n° 4606, p. 557).

Deuxième rapport supplémentaire de M. Leredu, le 28 mai 1918, provoqué par un amendement de M. G. Desplas, visant le deuxième alinéa de l'article 45 (Chambre, documents parlementaires 1918, annexe n° 4703, p. 647).

Sénat. — Retour de la proposition de loi au Sénat le 27 juin 1918 (voir Sénat, documents parlementaires 1918, annexe n° 270, p. 415).

Rapport de M. Catalogne le 22 octobre 1918 (Sénat, documents parlementaires 1918, annexe n° 398, p. 689).

Discussion et adoption avec modifications du projet de loi, le 27 décembre 1918 (*Journal officiel* du 28 décembre 1918, p. 881).

Chambre des députés. — Retour à la Chambre le 31 décembre 1918, 2^e séance (voir Chambre, documents parlementaires 1918, annexe 5509, p. 2932).

Les usages parlementaires auraient dû conduire à ne pas légiférer au delà des trois propositions précitées. Mais la commission du Sénat, en présence des circonstances, proposa d'homologuer en grande partie l'œuvre de la Chambre.

Après de longs débats au Sénat et à la Chambre qui se renvoyèrent tour à tour le projet de loi à plusieurs reprises, la Chambre, devant certaines résistances du Sénat, finit par se ranger aux solutions votées par la Haute Assemblée (1). Dans sa séance du 30 juillet 1919, elle votait définitivement la loi qui forme le principal objet de cette thèse.

Il faudra diviser cet ouvrage en plusieurs parties distinctes afin de présenter sous une classification logique les réformes de 1919 ; la plupart, d'ailleurs, portent d'une façon plus ou moins directe sur les formalités antérieures à la célébration du mariage.

Cependant, le législateur de 1919 a profité de la retouche générale du titre « Du mariage » pour réaliser certains changements, qui étaient réclamés depuis plusieurs années. A

Rapport de M. G. Leredu, le 13 février 1919, 1^{re} séance, (Chambre, documents parlementaires 1919, annexe n° 5690, p. 800).

Adoption sans discussion avec modification du projet de loi voté par le Sénat, le 26 février 1919, 2^e séance (*Journal officiel* du 27 février 1919, p. 860).

Sénat. — Deuxième retour au Sénat le 11 mars 1919 (voir Sénat, documents parlementaires 1919, annexe n° 82).

Rapport de M. Catalogne, le 20 mai 1919 (Sénat, documents parlementaires 1919, annexe n° 225, p. 327).

Adoption sans discussion avec modifications du projet de loi voté par la Chambre le 13 juin 1919 (*Journal officiel* du 14 juin 1919, p. 914).

Chambre des députés. — Deuxième retour à la Chambre, le 18 juin 1919 (voir Chambre, documents parlementaires 1919, annexe n° 6331, p. 1868).

Rapport de M. G. Leredu, le 25 juin 1919, 2^e séance (Chambre, documents parlementaires 1919, annexe n° 6381, p. 1996).

Adoption sans discussion de l'ensemble du projet de loi le 30 juillet 1919 (*Journal officiel* du 31 juillet 1919, p. 3784).

1. Voir le rapport de M. Catalogne au Sénat, le 22 octobre 1918 (*Journal officiel*, Sénat, documents parlementaires 1918, annexe n° 398, p. 689).

part les articles ayant directement trait aux formalités afférentes au mariage, il en est d'autres qui traitent des sujets différents.

L'article 1^{er} de notre loi modifie l'article 43 du Code civil, qui est un texte d'une portée très générale en matière d'actes de l'état civil.

L'article 12 de la loi de 1919 modifie l'article 206 du Code civil ; cet article se rapporte bien au mariage quant aux personnes dont il règle les devoirs, mais il est situé au chapitre V du titre « Du mariage », intitulé « des obligations qui naissent du mariage ».

De même, l'article 13 de notre loi, modifiant l'article 228, s'occupe du délai de viduité et l'article 14, modifiant l'article 296, traite de la possibilité de se remarier pour la femme divorcée, en adoptant une formule beaucoup plus explicite que l'ancien article 296.

A cause des dispositions assez disparates de notre loi, dont nous venons de nous rendre compte par la rapide analyse qui précède, il importe beaucoup de ne pas mélanger les matières et de réunir en un groupement aussi scientifique que possible, les dispositions qui ont entre elles assez de rapports pour pouvoir être rassemblées en un même chapitre.

Nous nous proposons de donner pour objet à une première section, l'article 45 du Code civil, qui forme dans l'intérieur de la loi une sorte d'îlot à part.

SECTION I

Des différentes espèces de copies des actes de l'état civil

L'article 45 traite des copies des actes de l'état civil. Ces actes, réunis dans les registres de l'état civil, sont soumis à

la publicité, car les faits qu'ils constatent n'intéressent pas seulement l'individu que chacun d'entre eux vise. La connaissance de l'état civil des personnes, basée sur le système de la publicité est un rouage essentiel de la société moderne et de la stabilité des transactions. Il est très important pour celui qui traite avec une personne de connaître l'état civil de son co-contractant. C'est grâce à la communication des copies d'actes extraites des registres que seront tranchées dans un sens ou dans l'autre les questions que la vie pratique soulève chaque jour en matière de consentement, de capacité, de vocation successorale. Il est évident, comme dit M. Planiol (1), que la publicité, inhérente aux registres de l'état civil ne donnera pas aux particuliers le droit de les parcourir et de les consulter. La seule façon possible et logique de leur en donner communication est de les autoriser à s'en faire délivrer des copies. En ceci, remarquons-le sans nous y arrêter, les actes de l'état civil qui sont aussi des actes authentiques, étant confectionnés par un officier public, diffèrent radicalement des actes notariés, destinés à être conservés chez les notaires (2). Ces actes n'intéressent que les personnes y ayant été parties ; ces dernières ne désirent généralement pas que les tiers soient instruits des conventions qu'elles ont passées. En une matière qui intéresse l'ordre public, la loi a organisé une publicité, remédiant à ce que la clandestinité aurait pu avoir de fâcheux : une loi du 10 juillet 1850 organise la

1. *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e édit., tome I, p. 171.

2. Il y a, cependant, des personnes qui sont autorisées à consulter les registres-mêmes de l'état civil.

a) Certains fonctionnaires : les procureurs de la République (art. 53 du Code civil) ; les préfets (Circulaire ministérielle du 29 mars 1806) ; les fonctionnaires de l'Enregistrement (loi du 22 frimaire an VII, art. 52 et 54).

b) Les particuliers, mais seulement en vertu d'une décision judiciaire (voyez Bordeaux, 30 août 1880, S. 81.2.50).

publicité des contrats de mariage et la grande loi du 23 mars 1855 le fait pour les ventes d'immeubles.

Ces considérations ne sont pas applicables aux actes de l'état civil qui constatent des faits produisant des effets *erga omnes*, tels que la naissance, le mariage, l'adoption, la mort. Il fallait donc organiser un moyen pour que les particuliers prissent facilement connaissance des faits produisant des modifications importantes dans l'état civil de leurs concitoyens. C'est le but de l'article 45 du Code civil.

Primitivement, toute personne pouvait se faire délivrer des extraits des registres. Ces extraits étaient des copies entières (1), que l'on appelle communément *expéditions* (2). Les copies délivrées étaient certifiées conformes à l'original et faisaient foi jusqu'à inscription de faux, à cause de l'identité des mentions de la copie et des registres. La signature apposée sur la copie était légalisée par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplaçait, et depuis une loi du 2 mai 1861, par le juge de paix.

Avant d'aborder l'étude du texte de notre loi, il sera nécessaire de nous arrêter aux modifications dont a été l'objet l'article 45 du Code civil, à la suite du vote de la loi du 30 novembre 1906 (3).

« Toute personne, » dit l'article 45 modifié, « pourra se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil des copies des actes inscrits sur les registres, sauf l'exception prévue à l'article 57.

Cette exception vise l'acte de naissance, dont la publicité

1. Loi du 25 ventôse an XI, art. 23.

2. Voir Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome I, n° 835.

3. D. P. 1907.4.40. *Journal officiel* du 16 décembre 1906. Voir Baudry-Lacantinerie, *Precis de droit civil*, t. I^{er}, 1908, pp. 112 et suiv. V, l'étude de M. G. Cluzel sur la loi du 30 novembre 1906 dans les *Lois nouvelles*, p. 257 et la circulaire du Garde des Sceaux du 31 décembre 1916.

est fortement restreinte par la loi de 1906. Son idée est toute charitable ; elle cherche à éviter aux enfants naturels les ennuis auxquels ils étaient exposés par leur acte de naissance, portant en toutes lettres la preuve de leur naissance illégitime. L'acte de naissance est une pièce dont la production est fréquemment requise. C'est, en quelque sorte, une fiche personnelle, qui ne peut être arguée de fausseté que dans des cas bien rares.

Ainsi, pour remédier autant que possible à un état de choses qui n'est de nos jours que trop fréquent, la loi de 1906 décide dans l'article 37 alinéa 2 du Code civil que ne pourront obtenir de copie conforme de l'acte de naissance que le procureur de la République, l'enfant, ses ascendants et ses descendants en ligne directe (1), son conjoint et son tuteur ou représentant légal, s'il est mineur ou en état d'incapacité. Les personnes non comprises dans cette énumération ne peuvent obtenir que des extraits « indiquant sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms, professions et domicile des père et mère, tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge de cet acte et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'article 76 du Code civil ».

Si un requérant de cette dernière catégorie veut obtenir une copie conforme à l'acte de l'état civil, il ne le pourra qu'en vertu d'une demande écrite, adressée au juge de paix du canton où l'acte a été reçu.

Les auteurs, sans méconnaître les louables intentions de la

1. Ces trois derniers mots qui constituent un fâcheux pléonasme, ne peuvent avoir leur raison d'être que dans une inadvertance du législateur, car on n'imagine pas de descendance en ligne collatérale.

loi de 1906, sont unanimes à critiquer l'inefficacité des moyens qu'elle emploie. On peut dire qu'elle a passé assez loin du but qu'elle s'était proposé ; les résultats n'ont pas été ceux qu'on en attendait, car, au point de vue utilitaire visé par la loi, il n'y aura aucune différence entre une copie conforme et un extrait, si l'un et l'autre portent que l'enfant est né de parents inconnus, ou bien ne révèlent que le nom de la mère.

La filiation de l'enfant apparaîtra comme étant tout aussi irrégulière, qu'elle soit constatée à l'aide d'une copie conforme ou d'un extrait.

Il faut remarquer aussi que tout intéressé peut se faire délivrer une copie conforme de l'acte portant reconnaissance de l'enfant ou de l'acte de célébration du mariage qui contient cette reconnaissance. La loi du 30 novembre 1906 aurait dû, pour être complète, prévoir cette éventualité et y remédier.

Les auteurs disent encore avec raison que la loi de 1906 a eu pour résultat immédiat de compliquer énormément le service des copies dans les bureaux de l'état civil, car pour les copies conformes, il faut que le requérant prouve son identité. Ce sera pour ce dernier aussi une cause de retards, de surcroîts de formalités et de démarches qui, souvent, le décourageront de poursuivre son but. Une semblable copie est nécessaire pour la constitution du dossier relatif au mariage. Très fréquemment, il est impossible au futur conjoint de rester à la disposition de la négligence bureaucratique. La doctrine voit donc juste en réclamant des réformes.

Il est très regrettable que la loi du 9 août 1919, dont l'article 1^{er} modifie l'article 45 du Code civil, n'ait point envisagé ces questions. Le nouvel article 45 comprend actuellement trois alinéas.

Le premier est la reproduction littérale du texte de 1906,

y compris le renvoi à l'article 37. Il n'y a, par conséquent, rien de changé dans la manière de voir du législateur, qui n'entend pas élargir le cercle des personnes qu'il autorise à obtenir des copies conformes. L'énumération reste aussi strictement limitative qu'auparavant. Ce fait est corroboré par les deux alinéas suivants, qui opposent les copies conformes aux extraits; ils n'en parlent, d'ailleurs, que pour modifier certains de leurs attributs secondaires, mais laissent intactes leurs qualités essentielles.

Le deuxième alinéa de l'article 45 établit une modification importante, en ce qu'il supprime la légalisation des expéditions des actes de l'état civil (1).

Auparavant, il fallait que la signature de l'officier de l'état civil fût légalisée par le juge de paix, lorsque les actes étaient destinés à être produits hors du canton. Et, cependant, cette formalité n'augmentait en rien la foi due à l'acte, dont la régularité lui était imprimée par la signature de l'officier de l'état civil et le timbre de la mairie (2). La légalisation apparaissait donc comme entièrement inutile. Aussi, la loi du 9 août 1919 décide que les copies conformes, ne porteront plus désormais que la date en toutes lettres de leur délivrance, la signature et le sceau de l'autorité de laquelle elles émanent. Mais, la loi ajoute qu'elles continueront à faire foi jusqu'à inscription de faux. Cette solution avait déjà été adoptée de longue date en Belgique (3).

La question de savoir si les actes délivrés par des autori-

1. Cette innovation est due à un amendement de M. G. Desplas, député qui fit l'objet d'un rapport supplémentaire de M. Leredu, rapporteur de la loi, le 28 mai 1918 (*Journal officiel*, Chambre, documents parlementaires 1918, annexe n° 4703, p. 647). Voir aussi la circulaire du Garde des Sceaux du 22 septembre 1919, § 1.

2. Circulaire du Garde des Sceaux du 24 décembre 1907.

3. Voir article 45 du Code civil belge, modifié par la loi du 2 juin 1894.

tés étrangères en vue d'un mariage devant être célébré en France, devront être ou non légalisés, ne nous intéresse pas directement. C'est aux législations étrangères à répondre à cette question. Mais la légalisation aura sa raison d'être pour les actes délivrés par des autorités françaises et destinés à être produits devant les autorités étrangères, appelées à célébrer le mariage.

Cependant, si le mariage a lieu devant des autorités diplomatiques ou consulaires françaises à l'étranger, la légalisation des copies d'actes de l'Etat civil ne sera pas requise.

En outre, ajoute la loi, des conventions internationales ultérieures pourront dispenser de la légalisation réciproque dont nous parlions plus haut.

Il est probable que de semblables conventions seront signées par la plupart des puissances signataires du traité de Versailles : ces conventions auraient l'avantage d'éviter aux intéressés des frais élevés.

La préparation du dossier renfermant les pièces relatives au mariage nécessite la réunion d'un grand nombre d'actes. On en trouve la liste complète dans tous les manuels de droit civil (1). La majorité de ces pièces, telles qu'actes de naissance, actes de décès des ascendants défunts, acte de décès du premier conjoint, si le futur époux est veuf, extraits des registres de l'Etat civil, ne sont plus astreintes à la formalité de la légalisation.

A ce sujet, nous croyons utile d'insister sur ces deux expressions, autrefois synonymes, que les lois récentes ont beaucoup différenciées.

Les mots « extrait » et « copie » avaient autrefois la même signification. Un extrait, en dépit du sens originel du mot

1. Voir Colin et Capitant, *op. cit.*, tome I, 2^e édition, page 150.

n'était autre chose qu'une copie littérale de l'acte passé sur le registre de l'état civil.

Le sens du mot « extrait » est devenu plus conforme à son acception habituelle après le vote de la loi du 30 novembre 1906, qui a remplacé, dans l'article 45, le mot « extrait » par le mot « copie ».

La pièce que délivre le greffier de l'état civil, sur demande du requérant, est réellement une copie ; la loi a bien fait de l'appeler de son vrai nom, sans accorder une trop grande importance au fait qu'elle est extraite du registre de l'état civil.

Conséquente avec elle-même, la loi du 30 novembre 1906, après avoir traité des copies dans l'article 45, parle des extraits dans l'article 56. Elle clarifie de la sorte la notion d'extrait, en l'opposant à la copie.

Dans l'article 57, il s'agit, nous l'avons vu, des actes de naissance, dont la loi restreint la publicité dans de notables proportions. Elle requiert certaines conditions pour que les personnes, dont elle détermine limitativement le nombre, puissent obtenir une copie de l'acte de naissance. (Remarquons que le mot « copie » a, dans l'article 57, une signification entièrement équivalente à celle qu'il revêt dans l'article 45).

Quant aux autres intéressés, sans distinction, ils ne peuvent obtenir que des extraits.

C'est en lisant l'article 57 que l'on peut bien se rendre compte de la portée exacte et toute récente de ces deux expressions. Autrefois équivalentes, elles sont aujourd'hui opposées. L'extrait, comme le mot l'indique, n'est plus qu'un simple résumé de l'acte, dont il ne contient pas toutes les énonciations ; le depositaire des registres n'y consignera que certains renseignements indispensables, indiquant les élé-

ments nécessaires pour l'identification de la personne à laquelle se réfère l'acte. Cette nouvelle acception du mot « extrait » constitue une différence considérable avec la copie, qui continue à être la reproduction fidèle de l'acte entier.

La loi du 9 août 1919 accentue la séparation entre les copies et les extraits, en généralisant la réforme de la loi du 30 novembre 1906. Cette dernière ne parle des extraits que dans l'article 57. La loi de 1919, au contraire, introduit le mot « extrait » dans l'article 45, qui, nous l'avons dit, est un texte d'une portée très générale, l'un des plus importants du titre « Des actes de l'état civil ». Nous verrons que malgré tout, la retouche de l'article 45 ne présente pas un très grand intérêt doctrinal ; elle a un but tout pratique. Si les extraits, autres que ceux d'actes de naissance, portent aujourd'hui ce nom en vertu de la loi du 9 août 1919, ce n'est que parce que les énonciations concernant les témoins sont supprimées. L'extrait continue, par ailleurs, à être une copie littérale de l'acte primitif.

Revenons, après ces quelques explications, aux dispositions du nouvel article 45 alinéa 3.

Après s'être occupé dans son alinéa 2 des copies conformes, l'article 45, dans son alinéa 3, passe aux extraits.

« Il pourra être délivré », dit cet alinéa, « des extraits qui contiendront outre le nom de la commune où l'acte a été dressé, la copie littérale de cet acte et des mentions et transcriptions mises en marge, à l'exception de tout ce qui est relatif aux pièces produites à l'officier de l'état civil qui l'a dressé et à la comparution des témoins.

L'extrait contiendra dorénavant toutes les énonciations de l'acte et toutes les mentions inscrites en marge, car elles se réfèrent toutes à des faits importants, modificatifs de l'état de la personne qu'ils concernent.

Cependant, sur l'extrait, il n'y aura pas lieu de recopier les pièces produites à l'état civil. La mention en marge du registre différera donc de la copie de mention, qui passera sous silence le nombre et la nature des pièces réunies pour la passation d'un acte dont la loi ordonne l'inscription en marge.

L'alinéa 3 de l'article 45 prescrit ensuite la suppression de la liste des témoins dans les extraits.

Cette modification a été adoptée à la suite de la proposition de M. Paul Strauss, sénateur. Il y démontre l'absence d'inconvénients, qu'il y a à délivrer, comme on le fait en Belgique, des actes de l'état civil où les énonciations concernant les témoins sont passées sous silence. Dans un acte de naissance, par exemple, les noms, prénoms, professions et domiciles des témoins figureront bien sur le registre : mais, s'il s'agit d'un extrait, le dépositaire des registres qui le confectionnera, passera sous silence les témoins et leurs qualités.

Ces énonciations ne sont pas de nature à intéresser celui qui demande la délivrance de l'extrait. Leur suppression facilite beaucoup le travail des greffiers de l'état civil (1).

Le législateur de 1919, en modifiant l'article 45 du Code civil, ne s'est pas cru obligé de tenir compte des critiques qu'avait suscitées la loi du 30 novembre 1906, critiques dont nous avons donné plus haut un rapide aperçu. Il a laissé intact l'article 57. C'est une très mauvaise méthode — surtout en matière de législation — que de ne pas mettre en harmonie les pièces d'un tout plus ou moins homogène. L'article 57 est intimement lié à l'article 45.

Ce dernier a été largement modifié. Non seulement on n'a pas touché à l'article 57, mais on a élargi l'article 45, qui est

1. Voir *Journal officiel*, Sénat, session extraordinaire, documents parlementaires 1912, annexe n° 338, p. 2.

un texte d'application générale, régissant tous les actes de l'état civil.

Or, l'alinéa 3 de cet article décide à présent que l'extrait contiendra une copie littérale de l'acte et des mentions et transcriptions mises en marge. Cet extrait ne diffère donc de la copie conforme que par le fait d'assez mince importance que le nom des témoins et la nomenclature des pièces produites à l'état civil n'y sont point portés.

Il est incontestable que les deux lois de 1906 et de 1919 partent de deux points de vue différents ; la première est très inspirée par le désir d'éviter aux enfants naturels les conséquences d'une faute dont ils ne sont point responsables, tandis que la loi de 1919 n'envisage pas cet angle de la question. Son idée est toute pratique ; elle ne vise que la simplification. C'est ce qui ressort notamment de la lecture de l'alinéa 2 de l'article 45 nouveau.

Ces deux tendances, également intéressantes quoique fort distantes comme idées inspiratrices auraient besoin d'être coordonnées et y gagneraient beaucoup. Ce sera peut-être l'objet d'une loi ultérieure.

SECTION II

Des publications

Comme dans le reste du présent ouvrage, nous croyons utile d'examiner au préalable les antécédents de la question et toutes les modifications qui sont intervenues depuis la promulgation du Code civil. Les tendances du législateur moderne n'en apparaîtront que mieux et le dernier état du droit, que vise cette étude, ressortira de lui-même des explications

précédentes, en tant que synthèse des idées directrices qui ont donné naissance aux dernières lois régissant la matière.

Les publications, telles que les prescrit le Code civil, sont le résultat d'une longue évolution historique. Disons tout de suite qu'elles sont une institution aujourd'hui fort décriée, au point que nombre de jurisconsultes en réclament la suppression (1).

L'origine des publications est purement canonique. L'Eglise seule réglementait les mariages et jamais — jusqu'à une certaine époque — le pouvoir séculier ne s'immisça dans les prérogatives ecclésiastiques.

Le droit canonique s'était aperçu de bonne heure que certaines conditions de fond du mariage doivent avoir comme conséquences logiques et nécessaires des formalités préalables qui leur servent de sanction.

Aussi, dès une époque très reculée, il n'était jamais procédé au mariage avant un avertissement, une annonce publique du mariage, destinée à attirer l'attention des parents ou autres intéressés sur un empêchement éventuel (2). La raison d'être des publications actuelles est la même. La loi civile requiert, pour se marier, un certain nombre de conditions ; c'est l'absence de l'une ou l'autre de ces conditions qui constitue un empêchement.

Pour éviter que les époux inaptes, d'après la loi, à contracter mariage, ne le fassent nonobstant ses dispositions formelles, le législateur a voulu que le projet de mariage fût rendu public, grâce à des publications préalables, destinées à faire jouer le mécanisme de l'opposition, dont nous nous occuperons plus loin. Nous verrons aussi que les craintes du légis-

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I^{er}, 2^e édit., p. 149.

2. Voir Esmein, *le Mariage en droit canonique*, t. I, p. 182.

lateur sont vaines et que bien rares sont les cas où les époux cherchent à tourner les dispositions prohibitives de la loi. C'est l'un des arguments qu'invoque le système requérant la suppression totale des publications.

Les formes ont beaucoup varié au cours des siècles.

Ce qui est intéressant à noter, c'est l'intervention du pouvoir royal en cette matière. A partir du xvi^e siècle, il entra délibérément dans la même voie que le droit canonique ; l'ordonnance de Blois (1579) renchérit même sur les dispositions ecclésiastiques, en décidant que la formalité de la publication qui n'était pas exigée d'une façon absolue par le droit canonique, serait au contraire exigée comme formalité substantielle par la législation séculière (1).

Les publications se renforçant grâce aux contributions du droit civil et du droit canonique, passèrent dans les habitudes et furent considérées comme une condition primordiale du mariage. Le droit intermédiaire n'y toucha pas, quoique sa conception du mariage fût très différente de celle de l'ancien régime et procédât d'un esprit bien plus large afin de favoriser les unions légitimes ; il restreignit notamment dans un cadre fort étroit le droit de faire opposition, par une loi du 20 septembre 1792. Cette même loi se contenta de remplacer les bans par des publications faites par les municipalités des communes où les futurs époux avaient leur domicile.

Le Code civil, qui est en même temps un retour aux principes du droit coutumier, par conséquent une réaction contre les idées trop avancées et les errements du droit intermédiaire et aussi la consécration d'un régime d'égalité, contraire aux vieilles institutions féodales et aux privilèges nobiliaires de l'ancienne monarchie, a trouvé le système de la loi de

1. Aux termes de l'ordonnance, il fallait trois publications faites au prône, par le curé de la paroisse.

1792 trop simpliste : il a considéré que les intérêts généraux et l'ordre public ne seraient pas suffisamment protégés par une seule publication. Aussi, à partir de l'année 1804, il fallut deux publications consécutives pour pouvoir se marier.

Ces dispositions font l'objet de l'article 63 du Code civil.

§ 1. — *Article 63*

L'article 63 ancien demandait donc qu'il fut préalablement procédé à deux publications, par les soins de l'officier de l'état civil. Ces publications devaient avoir lieu à huit jours d'intervalle, devant la porte de la maison commune, un jour de dimanche, disait la loi. Les énonciations qu'elles devaient contenir comprenaient les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères et en outre, les jours, lieux, heures où les publications avaient été faites. L'acte de publication devait être, d'autre part, inscrit dans un registre unique, tenu suivant les mêmes règles que les autres registres de l'état civil.

La loi du 21 juin 1907 ne consacre que des innovations presque insignifiantes : dans ses lignes générales, l'article 63 reste inchangé.

En lisant attentivement les deux textes, le texte de 1804 et celui de 1907, on pourra relever de petites différences. La loi de 1907 ne demande plus qu'une seule publication. Elle considère, avec juste raison, que l'obligation de renouveler chaque affiche est inutile et constitue pour les mairies un surcroît de travail qu'il était temps de supprimer.

Depuis 1907, l'article 63 prescrit à l'officier de l'état civil de faire une publication « par voie d'affiche, apposée à la porte de la maison commune ».

C'est que l'ancien texte exigeait des publications faites oralement, « devant la porte de la maison commune ». Il est inutile d'ajouter qu'une pratique contraire s'était établie et que dans les grandes villes comme dans les petites, l'officier de l'état civil ne s'était jamais conformé à cette règle de la loi, d'ailleurs toute platonique. La loi de 1907 consacre sagement cet usage.

Aux énonciations requises dans la publication, le texte nouveau a ajouté la résidence des futurs époux. C'est une marque de la préoccupation du législateur, qui cherche à donner au mariage la plus grande publicité possible ; c'est en vertu de ce principe que les époux sont astreints de se marier au domicile de l'un d'entre eux, car c'est à cet endroit qu'ils sont connus ou réputés comme tels.

Il se peut, cependant, que les époux ne soient pas connus à leur domicile, du fait qu'ils l'ont acquis depuis peu ou bien qu'ils résident depuis longtemps dans un endroit éloigné du dit domicile. Dans l'un de ces deux cas, avec la nouvelle disposition de la loi de 1907, la clandestinité des mariages est entièrement écartée, les époux étant tenus de faire publier dans l'affiche le lieu de leur résidence.

La loi du 9 août 1919 qui, par son article 2, modifie l'article 63 du Code civil, le divise désormais en trois alinéas.

Le premier est la reproduction littérale de la phrase initiale de l'article 63, modifié en 1907. La loi civile maintient donc la publication, par voie d'affiche unique ; nous reviendrons brièvement à la fin de cette section sur l'opportunité de l'affiche et son appréciation critique.

L'alinéa 2 s'occupe des mentions qui doivent être insérées dans l'affiche. Mais, tandis que l'article 63 dans les rédactions de 1804 et de 1907, divise ces mentions en deux catégories — les unes se référant aux futurs époux, les autres, à leurs parents respectifs — rien de tel dans le nouvel alinéa,

Si les énonciations relatives aux futurs époux subsistent *in extenso* (1), celles qui ont trait aux parents sont entièrement passées sous silence. Dorénavant, les noms et qualités des seuls époux figureront seuls sur l'affiche de l'état civil, sans qu'il soit aucunement fait mention des parents.

Cette très importante modification est on ne peut plus louable. Elle procède d'un esprit charitable et juste. Le législateur a voulu éviter aux enfants naturels l'affront public de figurer sur une affiche officielle, révélant leur naissance irrégulière, par le fait de la seule mention de la mère ou encore de la mention « né de parents inconnus », ce qui laisse, naturellement, planer une forte suspicion sur la régularité de l'alliance des parents. Cette conjoncture pénible pour le mariage des enfants naturels non reconnus ou reconnus par un seul de leurs auteurs, est actuellement supprimée, grâce à l'intelligente mesure de notre loi. Son but, nous l'avons dit, est de favoriser autant que possible la conclusion des mariages, en vue de la menaçante question du décroissement de la natalité. Le législateur de 1919 a été inspiré par la loi suisse, qui ne demande pas à ce que les énonciations concernant les parents figurent sur l'affiche.

Le nouvel alinéa a encore allégé l'affiche de l'énonciation qui était requise jusqu'en 1919, destinée à faire connaître les lieu, jour et heure où l'affiche a été dressée. Cette exigence ne correspondait vraiment à aucun résultat pratique et sa suppression ne produira aucun vide dans le rouage général de l'institution.

Nous arrivons maintenant à la dernière partie de l'alinéa 2, qui constitue une innovation et non plus une simplification

1. Il faut même remarquer que le législateur de 1919 a poussé la méticulosité jusqu'à mettre au pluriel les mots « domiciles et résidences », qui étaient au singulier dans la rédaction de 1907.

de l'état antérieur du droit. Cette dernière partie, ajoutée par le législateur de 1919, donne à l'article 63 un aspect tout nouveau, car la disposition qu'elle renferme est du plus haut intérêt; nous touchons, par elle, à une autre grande question, celle des oppositions.

Il est à regretter, cependant, que la loi de 1919 n'ait pas continué dans la voie de la réforme. Les termes qu'elle emploie sont insuffisants. On peut dire qu'elle s'est arrêtée à mi-chemin; le texte manque de continuité et n'approche que de très loin les changements réclamés par la doctrine.

Voici, en effet, la disposition de l'article 63, alinéa 2 :

« Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineurs, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré. »

L'unification du lieu de la célébration devait avoir comme avantage direct la centralisation du lieu de réception des oppositions. Mais, tandis que la loi de 1919 exige que l'affiche fasse mention du lieu de célébration du mariage, elle est entièrement silencieuse, sur l'utile contre-partie que nous avons indiquée. Aussi, sous le régime de cette loi, les opposants éventuels continueront à pouvoir adresser des oppositions dans toutes les communes où le mariage aurait pu être célébré (et nous savons que ces communes peuvent être fort nombreuses parfois) (1). En Belgique, la loi du 7 janvier 1908 déclare que les oppositions ne pourront valablement être adressées qu'à l'officier de l'état civil appelé à célébrer le mariage. Dans ce but, la loi enjoint aux futurs époux de

1. Voir Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 7, 5^e édit., revue par M. Bartin, p. 46. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. II, n^o 394. — Planiol, *op. cit.*, t. I, 7^e édit. n^o 820. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. II, n^o 1657. — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 161.

déclarer dans quelle commune ils entendent se marier. Leur déclaration figure sur l'affiche; de la sorte, les opposants, s'il en surgit, savent à quoi s'en tenir pour lancer leurs oppositions.

Le seul avantage — et non des moindres — de l'article 63 alinéa 2 nouveau, c'est que l'opposant, en vertu de l'article 176, devra faire élection de domicile dans la localité où l'affiche annonce que le mariage sera célébré. Dans la plupart des cas, cette localité sera celle où se trouve le domicile du futur conjoint dont le projet de mariage se trouve frappé d'opposition. Il n'aura pas besoin de se déranger pour demander mainlevée de l'opposition et ne sera pas obligé de saisir, à cette fin, le tribunal du domicile réel de l'opposant. De plus, ce dernier n'aura plus le choix, pour faire élection de domicile, entre les diverses communes où le mariage aurait pu être célébré; depuis la loi de 1919, il n'y en a qu'une, celle qu'indique l'affiche.

Mais, nous le répétons, la loi n'a pas su tirer tout l'avantage qu'elle aurait pu retirer en s'engageant dans cette réforme, si elle avait parachevé son œuvre.

La circulaire du Garde des Sceaux du 22 septembre 1919 fait observer que l'article 74 du Code civil n'ayant pas été modifié par la loi du 9 août 1919, les futurs époux conserveront par ce fait la faculté de faire célébrer leur mariage dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile ou sa résidence, le délai de dix jours ayant été respecté et ceci même dans le cas où cette commune n'est pas celle que désigne la publication; il peut, en effet, survenir des événements fortuits de nature à contrarier les intentions premières des futurs époux, quant au lieu de la célébration.

L'alinéa 3 de l'article 63 n'a subi aucun changement (1);

1. On peut signaler le retranchement du mot « seul » qui ne figure plus dans le texte nouveau.

d'ailleurs, il n'a trait qu'à la conservation de l'affiche de mariage, par sa transcription dans un registre de la mairie.

Ajoutons que lorsque l'affiche est sur papier libre, à la place ordinaire du timbre, l'officier de l'état civil est tenu de mettre la mention « Loi du 10 décembre 1850 » et non plus « mariage entre indigents » (1).

§ 2. — Article 64

Avec l'article 64, nous arrivons aux délais requis par la loi pour donner à la publication le temps de produire tout son effet.

Dans ce but, l'ancien article 64 renchérisait sur l'article 63. Nous avons vu que, dans sa rédaction primitive, l'article 63 exprimait le vœu que les publications fussent faites oralement par l'officier de l'état civil. De plus, disait l'article 64, un extrait de l'acte de publication devait rester apposé à la porte de la maison commune, pendant dix jours, lesquels comprendraient deux dimanches. Il ne pouvait être passé outre à la célébration du mariage avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication, en vertu de la règle : « *Dies a quo non computatur in termino* » (2).

Nous avons vu en étudiant l'article 63 que la loi de 1907 a consacré la pratique existante, en supprimant les publications orales qui, en fait, n'avaient jamais lieu. La même chose est arrivée pour l'article 64, que la loi du 21 juin 1907 a également modifié. L'affiche continue à devoir rester exposée pendant dix jours. Ces dix jours, ajoute-t-elle, devront comprendre deux dimanches. Mais, comme ce délai peut commencer à courir n'importe quel jour de la semaine (la loi de 1907 n'exi-

1. Voir le Formulaire général des Actes de l'Etat civil de l'année 1902.

2. *Contra*, Demolombe, t. III, n° 187.

geant plus que la publication soit faite un dimanche) il se peut fort bien que le délai de dix jours ne renferme qu'un seul dimanche. Dans la pratique, l'officier de l'état civil s'arrangeait toujours pour que le délai renfermât deux dimanches ; mais c'était, dans la plupart des cas, une perte de temps et une source d'ennuis pour les futurs conjoints qui pouvaient être très pressés, suivant les circonstances, de se voir mariés. Pourquoi avoir, alors, maintenu l'obligation du terme contenant deux dimanches, tout en supprimant celle de publier le dimanche ? La réforme perd ainsi toute sa raison d'être ; pour correspondre à un minimum de durée et comprendre deux dimanches, il aurait fallu apposer l'affiche vers la fin de la semaine.

Toute publication, faite au commencement, devait forcément durer plus de dix jours, puisqu'elle devait nécessairement passer deux dimanches.

On est frappé de la contradiction du législateur en cette matière, dans laquelle il ne fait que des progrès très timides, visiblement retenu dans le cadre traditionnel par l'importante cohésion des textes anciens et modernes.

Chaque concession qu'il fait à l'esprit nouveau, tendant à la simplification des formalités et à la réduction des délais, il la fait comme à regret. Il tient beaucoup aux deux dimanches, espérant ainsi que les publications dont il consacre l'affichage, seront lues par un nombre plus grand de personnes au cours de deux jours fériés que d'un seul. Cette préoccupation est vaine ; car il est constaté que dans les grands centres surtout, les affiches de mariage ne sont jamais lues et le dimanche moins que tout autre jour.

La loi du 9 août 1919, en rompant avec la tradition, abandonne délibérément le système des deux dimanches, donnant ainsi satisfaction aux protestations de la doctrine et de la pratique.

La nouvelle rédaction de l'article 64 laisse intacte la première phrase. La durée d'exposition publique de l'affiche reste donc inchangée. Elle continue à coïncider avec le délai que les futurs époux doivent respecter avant de comparaître devant l'officier de l'état civil et le jour où la publication a été faite est toujours non compris dans le délai de dix jours.

Mais, en lisant l'article 64, on est frappé par le silence qu'il garde sur l'obligation de comprendre deux dimanches dans le délai de publication. Cette exigence est supprimée et les travaux préparatoires de la loi ne laissent subsister aucun doute à cet égard (1). L'affichage pourra avoir lieu n'importe quel jour de la semaine et le délai renfermera un dimanche ou deux, suivant qu'il aura son point de départ au commencement ou à la fin de la semaine (2).

On ne pourrait se louer assez de cette importante modification du Code civil, qui assouplit beaucoup le système des formalités précédant le mariage. Il est fort heureux que le législateur se soit décidé à écheniller les plus inutiles et celle des deux dimanches était manifestement de ce nombre.

L'article 64 renferme une autre disposition, qui est une innovation du législateur de 1919. Il se peut qu'au cours du délai de dix jours, l'affichage soit interrompu sur la demande de l'un des futurs époux, seuls désignés dans l'affiche. Les causes qui peuvent les déterminer à former une pareille demande sont nombreuses et ne nous intéressent pas directement : projet de mariage auquel on ne donne plus suite provisoirement, maladie grave de l'un des fiancés, mobilisation,

1. La suppression des deux dimanches est due à un amendement de M. Lamy, député, lors du premier renvoi du projet de loi à la Chambre. Voyez le rapport de M. G. Leredu, du 6 mars 1918, 2^e séance (*Journal officiel*, Chambre des députés 1918, Documents parlementaires, annexe n° 4403, pages 297 et suiv.).

2. Exemple : la publication pourra être faite un lundi et le mariage célébré le jeudi de la semaine suivante.

etc..., etc. Une question importante qui peut se poser et qu'il serait utile de trancher pour ne pas rencontrer ultérieurement de difficultés dans l'application de la nouvelle loi, est celle de savoir quelle sera la situation de deux futurs époux, dont le projet de mariage, primitivement rompu, est à nouveau envisagé. Il se peut fort bien que le projet de mariage ait été rompu à la suite de l'un des événements auxquels nous avons fait allusion plus haut. Cependant, la cause qui empêchait les fiancés de se marier, peut disparaître : celui d'entre eux qui était malade, guérit ; le futur époux est démobilisé ou rentre de captivité.

Dans le cas où la procédure matrimoniale avait été mise en mouvement et l'affichage commencé puis interrompu, sur la demande de l'un des futurs conjoints, avant les dix jours requis, nous croyons qu'ils ne doivent pas perdre le bénéfice du temps déjà utilement écoulé, pendant lequel l'affiche est restée apposée à la porte de la maison commune. Il serait injuste de les faire attendre dix jours, alors qu'ils se sont déjà conformés à l'exigence de la loi. La cause d'interruption, fortuite ou volontaire, ne saurait leur préjudicier.

Nous croyons, cependant, qu'une limite s'impose quant à l'application éventuelle de la solution que nous préconisons. La loi elle-même limite à *un an* l'effet utile d'une publication de mariage. Passé ce délai, la publication est périmée ; elle devient inefficace et, pour pouvoir procéder à la célébration, les futurs époux sont obligés de faire une nouvelle publication (art. 63 du Code civil).

Aussi, s'il s'est écoulé plus d'un an depuis le jour où la publication a été interrompue, nous estimons que par raison d'analogie, le bénéfice de la publication antérieure partielle sera perdu. Cette publication sera caduque et il faudra la recommencer.

Dans le cas contraire, il faut décider, pour être conséquent avec l'esprit très large dont est inspirée la nouvelle loi et avec son but qui est de faciliter les mariages par tous les moyens, que les futurs époux n'auront plus besoin d'une publication entière de dix jours, mais d'une publication supplémentaire, destinée à compléter les dix jours demandés par la loi.

Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur la question, mais les tribunaux auront, sans doute, à se prononcer dans un sens ou dans l'autre. Nous espérons qu'ils le feront dans le sens le plus large et le plus adéquat aux intérêts des futurs époux.

Dans le cas où l'affichage a été interrompu, il en sera fait mention, en marge de la transcription requise par l'article 63, c'est-à-dire en marge de l'acte de publication, inscrit sur un registre spécial de l'état civil. C'est encore une preuve que la publication interrompue garde sa valeur si elle est reprise avant un an. Quel besoin, autrement, de faire mention de l'interruption sur un registre spécial ? Si elle était destinée à devenir caduque par le seul fait de l'interruption, le législateur ne se serait plus donné la peine de prendre des mesures de ce genre, de faire consigner l'interruption sur un registre public.

§ 3. — *Article 168*

Cet article sera traité à la suite des articles 63 et 64, comme faisant partie du même faisceau de dispositions législatives, intéressant les publications.

L'article 168 envisage une hypothèse toute spéciale : celle où les futurs époux ou l'un d'eux ne pourraient contracter mariage sans le consentement des ascendants.

Actuellement, sous le régime de la loi du 21 juin 1907, qui a modifié l'article 148, il ne peut être question que des mineurs de vingt et un an.

Il est des cas où le mineur est sous la puissance d'un tuteur, tandis que la prérogative de consentir à son mariage est exercée par une autre personne. Ceci arrive dans le cas de tutelle dative ; le pupille, d'après l'article 108, alinéa 1^{er}, a son domicile légal chez le tuteur. Ce domicile peut parfaitement être distinct du lieu de réunion du conseil de famille qui est investi du droit de consentir au mariage, que ce conseil soit une assemblée d'amis ou le tribunal civil de première instance.

Un cas analogue résulte de l'article 394 qui déclare que la mère survivante n'est point forcée d'accepter la tutelle. Elle continuera malgré cela à exercer sur l'enfant mineur tous les pouvoirs que lui décernent la puissance paternelle. Cependant, comme il y aura lieu à l'ouverture d'une tutelle dative, l'enfant, sans habiter effectivement chez son tuteur, aura son domicile légal chez lui.

Même chose si la mère tutrice se remarie sans avoir rempli les formalités requises par l'article 393 (réunion du conseil de famille).

Un cas connexe est celui que prévoit la loi du 24 juillet 1889, qui institue la déchéance de la puissance paternelle. L'ascendant déchu de la puissance paternelle perd tous les droits énumérés au titre correspondant, de même que les autres droits accessoires qui s'y attachent. La garde des enfants est confiée à celui des parents non coupable ou, si la déchéance frappe à la fois le père et la mère, c'est à un tuteur qu'incombera cette charge.

La disposition de l'article 168 n'intéresse que la publication du mariage. Cette publication peut avoir lieu dans un

assez grand nombre de communes, au lieu du domicile actuel et, si le domicile n'a pas une durée de six mois, dans la commune du dernier domicile ou de la dernière résidence ; dans certains cas, la publication doit être faite également au lieu de la naissance (article 167 *in fine*).

L'article 168 demandait, en outre, dans le cas de mariage de personnes astreintes à produire le consentement d'ascendants ou plus généralement, d'une autorité familiale, que les publications fussent encore faites à la municipalité du domicile des personnes appelées à consentir au mariage.

La raison d'être de cet article, c'est que le futur conjoint peut être connu dans la localité où habitent ses parents ; de la sorte, il se pourrait qu'il intervint des opposants, ayant connaissance de quelque empêchement. Nous estimons vaine la préoccupation du législateur, puisque par définition, le mineur qui va contracter mariage, n'habite pas la commune où a lieu cette publication supplémentaire.

L'article 168 est encore une preuve des efforts que fait le législateur pour entourer le mariage d'une publicité aussi étendue que possible.

La loi du 20 juin 1907 n'a apporté au texte de notre article qu'un changement de détail, dans le but de le mettre en harmonie avec la disposition de l'article 63, qui ne demande plus qu'une seule publication. Le texte nouveau a simplement mis au singulier les mots « les publications ».

Autrement importante est la modification instaurée par la loi du 9 août 1919 (1). Le texte de l'article 168 a été soigneusement révisé et chaque mot y possède, actuellement, sa portée précise.

La modification de cet article était à l'étude depuis quel-

1. Article 10.

ques années déjà (1). La guerre seule a pu en retarder l'achèvement qui ne fut parfait que par le vote de la loi du 9 août 1919.

A la place des mots « parties contractantes », le texte nouveau a substitué ceux de « futurs époux », comme s'adaptant mieux à l'hypothèse spéciale visée par l'article 168.

La loi les emploie aussi dans les articles 63, 70, 71, 73, 75, 153, 154. La locution « relativement au mariage » a été heureusement reportée à la fin de l'article, car elle vise manifestement les personnes dont le consentement est requis et non pas, comme on aurait pu le croire en lisant le texte ancien, la personne qui a le mineur en sa puissance.

Au cours des débats parlementaires qui précédèrent le vote de la loi du 9 août 1919, il a été discuté sur le point de savoir s'il fallait substituer les mots « ceux sous la puissance desquels elles se trouvent » par « les ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent ». Ceux qui soutenaient l'ancien texte disaient que le fait de mentionner les ascendants aurait comme conséquence la suppression de la publication du mariage des mineurs dans le cas où un conseil de famille serait appelé à donner son consentement.

La thèse qui a triomphé et a fait insérer dans l'article 168 nouveau le mot « ascendants » a l'avantage de trancher toute hésitation sur le point de savoir si une publication est nécessaire dans le lieu de réunion du conseil de famille. La réponse est négative : la désignation des ascendants dispense *ipso facto* les futurs conjoints mineurs de la publication au lieu de réunion du conseil de famille.

De plus, la loi parlant de domicile, il est difficile de réaliser que le conseil de famille puisse avoir un domicile au sens de l'article 102 du Code civil.

1. Voir *Journal officiel*, Documents parlementaires, Sénat, 1912, annexe n° 47.

Ensuite, il est fréquent que les parents ne soient pas connus dans la localité où se réunit le conseil de famille. On admet que cette localité peut varier avec les déplacements du tuteur. Mais, il y a des cas où la jurisprudence maintient la coïncidence entre le lieu de réunion du conseil de famille et celui de l'ouverture de la tutelle (1). Or, il est possible, dans ce cas, surtout lorsqu'il s'est écoulé quelque temps, que les parents ne soient plus du tout connus dans cette localité.

L'imperfection de cette publication supplémentaire était encore mise en relief par la loi du 2 juillet 1907, qui a modifié l'article 389 du Code civil. D'après l'alinéa 13 de cet article « les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ».

Cette importante innovation constitue une mesure efficace pour la protection de l'enfant naturel, mais elle n'est pas du tout en harmonie avec les exigences de l'ancien article 168, car la publication du projet de mariage d'un enfant naturel dans le chef-lieu où siège le tribunal sera dénuée du moindre effet pratique.

Il est heureux que la loi du 9 août 1919 ait coupé court à ces non-sens juridiques en supprimant la publication supplémentaire dans la commune où siège le conseil de famille.

Ce pas vers la simplification, quoique timide, est digne d'être noté. Il n'est pas téméraire de dire que dans quelque temps, cette publication supplémentaire de l'article 168 disparaîtra complètement. On ne peut en concevoir l'utilité —

1. Req. 4 mai 1846. D. P. 46.1.129; S. 46.1.465; — Civ. 2 mars 1869. D. P. 69.1.199; S. 69.1.151.

et encore, bien effacée — qu'en ce qui concerne les père et mère qui ont eu l'enfant chez eux, de façon à ce qu'il soit connu dans la localité qu'ils habitent. Il n'y avait aucune raison de maintenir la nécessité de cette publication à la mairie de la commune où se réunit le conseil de famille, commune qui peut être déterminée par des circonstances tout à fait indépendantes du fait des relations ou connaissances que le mineur pourrait avoir dans ladite commune (1).

APPENDICE

Appréciation critique des publications en vue du mariage

La loi du 9 août 1919 marque une étape importante dans l'œuvre de simplification entreprise par le législateur français.

Cependant, la majeure partie de la doctrine estime qu'il aurait pu, cette fois-ci, se montrer plus hardi, et, notamment dans la matière des publications, rompre avec la tradition en les supprimant complètement.

C'est du droit canonique, nous l'avons dit, que nous viennent les publications (2) ; or, le droit canonique, qui avait institué un nombre considérable d'empêchements au mariage (3), avait sagement fait d'établir ce moyen destiné à révéler le projet de mariage à ceux qui auraient eu connaissance de l'un de ces empêchements (4). De plus, comme le

1. Voir Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 495 et suiv.

2. Voir Esmein, *op. cit.*, t. II, p. 170 et suiv.

3. Primitivement, le droit canonique interdisait le mariage entre parents jusqu'au septième degré canonique, c'est-à-dire jusqu'au quatorzième degré environ, suivant la computation actuelle du droit civil. A partir du Concile de Latran (1215), le droit canonique se départit un peu de sa rigueur et permit les mariages entre parents d'un degré inférieur au quatrième degré, c'est-à-dire au huitième degré du droit civil.

4. Sur la question des empêchements en droit canonique, voir Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 203 et suiv. ; t. II, p. 240 et suiv. et p. 314.

font remarquer avec beaucoup de justesse MM. Colin et Capitant (1) le système de la publication portait ses fruits à une époque où tout le monde allait à la messe et avait ainsi connaissance des publications faites au prône.

Le nombre des empêchements diminuant sans cesse, actuellement l'efficacité des publications est des plus faibles. Les affiches ne sont, pour ainsi dire, jamais lues. Ceux qui passent devant la mairie ne s'arrêtent jamais pour lire les affiches apposées dans les casiers. Presque toujours, quand on apprend un mariage, c'est par ouï-dire ou encore par la voie de la presse. Il faut convenir que le rôle de la presse, quoique simplement bénévole, est beaucoup plus important que celui des affiches en ce qui concerne la propagation d'un projet de mariage. Aussi, il est des personnes qui préconisent le remplacement des affiches de l'état civil par des insertions dans les journaux. Ces insertions seraient rendues obligatoires par un texte de loi.

En parcourant les statistiques, on pourra se rendre compte que le nombre des oppositions est très réduit. Encore plus réduit est le nombre des mariages annulés pour empêchements de parenté ou d'alliance. Presque toujours, lorsque l'officier de l'état civil a un doute sur la validité du mariage qu'il est appelé à célébrer, il surseoit à la célébration jusqu'à ce qu'il ait obtenu tous les renseignements voulus — ce qui ne manquera pas d'arriver à la suite des nombreuses pièces que les époux sont obligés de produire à l'état civil.

Le rôle des publications, ayant perdu toute importance, nous concluons à l'opportunité de leur suppression. Le meilleur argument que l'on puisse invoquer à l'appui de cette solution, c'est que nombre de pays n'ont jamais connu cette ins-

1. *Op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 149.

titution vétuste et s'en sont toujours passés sans en ressentir la nécessité (Espagne, Etats-Unis, Grande-Bretagne).

Nous terminons en rappelant que la Jurisprudence semble se ranger aux avis de la doctrine. Un important arrêt de la Chambre civile (15 juin 1887, S. 90.1.446) décide que le défaut de publications à la mairie du domicile de l'une des parties n'est pas une cause de nullité du mariage célébré devant l'officier de l'état civil du domicile de l'autre époux, où les publications légales ont été régulièrement faites. Cassant un arrêt de la Cour d'Orléans du 14 avril 1886 (S. 86. 2. 191), la Chambre civile déclare que dans le cas même où l'un des deux époux aurait eu un domicile dans une autre commune (ce qui ne résulte pas de l'arrêt attaqué), « le défaut de publications dans ladite commune ne serait pas une cause de nullité du mariage contracté ».

Et, en effet, l'article 63 du Code civil ne parle que des formes des publications ; l'article 166 dit bien qu'elles doivent être faites dans les municipalités où chacune des parties contractantes ont leur domicile. Mais il n'est pas question de sanction et surtout d'une sanction aussi sévère que la nullité du mariage.

Un arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1897 (D. P. 97 2.439) inspiré des mêmes vues, n'attache pas une importance déterminante au fait que les publications prescrites par la loi n'auraient pas été faites. L'absence de ces publications ne pourrait, à elle seule, constituer la clandestinité du mariage et ne saurait qu'entraîner une amende à la charge de l'officier de l'état civil (1).

1. En ce sens, Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Bans de mariage*, n° 2 ; Delvincourt, *Cours de Code Napoléon*, t. I, p. 66 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. II, n° 334 et 336 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VII, 5^e édition revue par M. Bartin, § 467, p. 156 et suiv. ; Demolombe, *Traité du mariage*, t. I, n° 295 ; Laurent, *op. cit.*, t. II, n° 478 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 174.

SECTION III

Des oppositions (1)

Les oppositions, dans le sens des articles 172 et suivants du Code civil, sont encore une survivance du droit canon. Elles sont restées dans notre droit ce qu'elles étaient dans le droit canonique, c'est-à-dire des moyens de s'opposer à un mariage projeté, mais leur mécanisme a été subordonné à une minutieuse réglementation.

C'est le droit intermédiaire qui prit le premier des mesures pour empêcher les abus qui avaient lieu. Avant la Révolution de 1789, le droit de former opposition était ouvert à qui que ce fût. La loi du 20 septembre 1792 restreignit le droit d'opposition et ne l'accorda qu'à un petit nombre d'intéressés.

Le Code, tout en élargissant quelque peu le cadre des personnes qui peuvent s'opposer au mariage, maintient l'innovation du droit intermédiaire. L'opposition fut soumise à des formes déterminées, en l'absence desquelles l'officier de l'état civil fut autorisé à la méconnaître et à passer outre.

Cependant, il est intéressant de constater qu'une pratique contraire s'est établie. L'officier de l'état civil, touché par une opposition irrégulière, s'abstient généralement de célébrer le mariage, à cause de la responsabilité très lourde qui pèse sur lui, du fait des articles 156, 157, 192, 193 du Code civil, et 193, 194, 340 du Code pénal. Ces articles consacrent des peines très sévères contre l'officier de l'état civil qui célébrerait *sciemment* des mariages que la loi interdit.

1. La réforme du chapitre III au livre I, titre V du Code civil avait fait l'objet de sérieux débats au cours du siècle dernier. Voir l'intéressante discussion du Sénat, séance du 4 avril 1895, *Journal officiel*, documents parlementaires, p. 1194 et suiv.

Cette habitude prudente est adoptée d'une manière générale par les maires qui mettent, de la sorte, leur responsabilité à couvert. Cette pusillanimité des administrations conduit à des résultats très critiquables, car, si le maire et le procureur de la République ne courent aucun danger en s'abstenant devant une opposition irrégulière ou émanant d'une personne qui n'est pas qualifiée par la loi pour former une opposition, les mariages sont, de la sorte, indéfiniment retardés (1). C'est un résultat qui va à l'encontre des tendances du Code et surtout des lois nouvelles qui ne veulent pas que le mariage soit retardé de plus de quelques jours. Si à ces quelques jours s'en ajoutent d'autres, à cause d'oppositions successives, même irrégulières, dont l'officier de l'état civil tient compte, le préjudice causé aux futurs époux peut être très grand par le fait du retard subi.

Cette critique ne vise que les faits en eux-mêmes et les conséquences qui en découlent au point de vue pratique ; c'est, en effet, un point de vue essentiel, lorsqu'il s'agit de l'application de la loi.

Si, maintenant, on veut entrer dans des considérations de fond, il est difficile de relever quelque faute contre un officier de l'état civil qui s'abstient devant une opposition irrégulière.

C'est un principe bien établi que le scrupule, même exagéré, ne peut constituer une faute. Devant une situation trouble, l'abstention est une attitude que personne ne peut blâmer. On ne peut empêcher celui qui s'abstient de vouloir attendre la solution juste, à quelle fin il peut très bien requérir l'intermédiaire des tribunaux.

Une hypothèse semblable à la nôtre est celle d'un héritier, grevé d'un legs portant sur un objet litigieux. L'héritier ne

1. Voir Corbet, *Des oppositions à mariage*, thèse Paris, 1905.

commettra aucune faute en disant au légataire qu'il surseoit à sa mise en possession jusqu'au jour où les tribunaux se seront prononcés sur les prétentions des parties.

Pour revenir au côté pratique de la question, nous ajouterons qu'il est difficile de prendre catégoriquement position pour ou contre la solution que nous critiquons plus haut. La trancher dans un sens ou dans l'autre serait sacrifier les nuances intermédiaires qui sont très délicates ; de plus, on manque de tout critérium solide. Il existe un grand nombre de maires de campagne, dont le degré d'instruction n'est pas suffisamment développé pour pénétrer toutes les finesses des distinctions doctrinales ; il faudrait mettre à leur disposition un procédé sûr pour reconnaître les oppositions.

Il n'est que trop évident que, devant toute opposition, ils s'abstiendront de passer outre à la célébration. Parmi les jurisconsultes contemporains, il en est qui préconisent l'idée que le maire réfère au procureur de la République ; ce dernier donnerait la solution conforme à la situation.

Il serait désirable qu'une circulaire ministérielle statuât en ce sens.

Cette pratique a conduit les auteurs modernes à faire, dans la matière, des oppositions, des distinctions subtiles entre les oppositions régulières, conformes aux prescriptions de la loi, et les simples avis officieux, dénués de toute forme légale. Nous nous contentons de mentionner ces spéculations doctrinales sans entrer dans de plus amples détails (1).

Remarquons, pour finir, que la réforme effectuée par la loi du 20 septembre 1792 et maintenue dans ses grandes lignes par le Code civil, n'a pas produit un résultat aussi définitif que celui qui avait été envisagé, car les oppositions irrégu-

1. Cf. Planiol, *op. cit.*, t. I, 7^e édition, n° 801 et Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édition, p. 160.

lières n'ont pas disparu. Elles continuent à être, en quelque sorte, une source de retards pour les mariages. Malgré cela, on constate que le nombre des oppositions est extrêmement limité (1). C'est un effet de la réduction du nombre des empêchements. Fort nombreux dans l'ancien droit, ils engendraient comme contre-partie naturelle le grand nombre d'oppositions, contre lesquelles à sévi le droit révolutionnaire.

Pour ce qui est du mécanisme de l'opposition, constatons une fois de plus que le système adopté par le Code civil suisse est meilleur que celui de la loi française.

En France, lorsque le futur époux voit son projet de mariage frappé d'opposition, c'est à lui de prendre l'initiative de saisir la justice de l'instance en mainlevée. Celui de qui émane l'opposition n'a absolument rien à faire, une fois qu'il l'a lancée. Il arrive fréquemment que le futur époux ne soit pas en possession de la somme généralement élevée qui est nécessaire à la marche de l'instance ; il est, de ce fait, à la merci d'une opposition faite *ab irato*, émanant le plus souvent des parents irrités.

C'est le contraire qui arrive en Suisse et la solution adoptée par cette législation est la seule équitable.

Nous avons vu un peu plus haut que l'article 111 du Code civil suisse oblige celui qui fait opposition à porter sa demande devant les tribunaux. La justice aura à apprécier sur le bien-fondé de l'opposition (2). Mais, ce qui est essentiel, c'est que le futur époux joue le rôle de défendeur. Sa situation est, de

1. Voir *Journal officiel*, Sénat, 1912, documents parlementaires, annexe n° 163 § VII, p. 793.

2. De plus, l'article 110 prévoit que l'officier de l'Etat civil, qui a reçu la promesse de mariage, doit porter l'opposition à la connaissance des fiancés immédiatement après que le délai de publication est expiré ; et, si l'un des fiancés conteste l'opposition, l'auteur de celle-ci en est informé sans délai.

ce fait, très améliorée et, par ailleurs, ce n'est pas à lui qu'incombent les frais de l'instance.

Il est regrettable que dans l'état actuel du droit, la législation française ne contienne aucune mesure de ce genre. Quoique la réforme ait été entrevue depuis longtemps (1), aucune des lois de 1896, 1907 et 1919 n'ont pris l'initiative de la réaliser.

Après avoir développé, dans cet exposé, la nature juridique de l'opposition et sa raison d'être, nous passerons à l'étude des textes du Code, modifiés en 1907 et en 1919, qui intéressent la matière. Pour ce qui est des personnes ayant le droit de former opposition, nous ne nous y arrêterons pas ici. Cette question sera traitée plus loin, avec l'article 173 du Code civil.

§ 1. — *Article 69*

L'article 69, renfermant des dispositions qui concernent à la fois la publication des mariages et les oppositions, on peut en traiter indifféremment sous l'une ou l'autre rubrique.

Nous avons préféré le ranger dans la rubrique des oppositions, contrairement à ce que fait la circulaire du Garde des Sceaux, précitée, qui le fait rentrer dans son paragraphe II, intitulé « Publications ». L'article 69, traitant d'une matière que nous n'avons pas encore rencontrée, trouve mieux sa place dans cette nouvelle section.

L'ancien article 69 exigeait, dans le cas où il n'avait pas été formé d'opposition, qu'il en soit fait mention dans l'acte de mariage. En outre, dans le cas où la publication avait dû être faite dans plusieurs communes — nous avons vu que ces cas sont fort nombreux — les futurs époux étaient obligés

1. *Journal officiel*, débats parlementaires, séance du 4 avril 1895.

de remettre à l'officier de l'état civil du lieu où devait être célébré le mariage, un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune où avait été faite la publication, constatant qu'il n'avait reçu aucune opposition. Ce certificat, portant le nom de certificat de non-opposition, devait, jusqu'en 1919, être présenté à l'officier célébrant en même temps qu'un certificat similaire, le certificat de publication, émanant de la même autorité, c'est-à-dire des officiers de l'état civil des communes où avait été affiché le projet de mariage et attestant que cette publication avait été effective.

On a critiqué cette obligation que la loi mettait à la charge des futurs époux. C'était leur occasionner des déplacements souvent difficiles et fort onéreux que de les obliger d'aller dans diverses localités afin de rassembler les pièces que la loi leur demande de remettre à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage.

On a signalé encore un autre inconvénient : lorsque la publication devait être faite dans plusieurs communes, le délai de dix jours devait, en principe, commencer à courir le même jour dans toutes les communes. Il arrivait, cependant, que l'affiche eût été apposée plus tard dans une commune que dans l'autre, de sorte que le maire ne consentait pas à remettre le certificat de non-opposition au futur époux, avant l'expiration du délai dans sa commune, délai qui, par définition, ne coïncidait pas avec celui qui avait été pris en considération dans la commune où le mariage devait être célébré. D'où, l'obligation onéreuse de retourner dans les autres mairies, pour réunir les certificats de non-opposition.

Perte de temps, frais élevés, c'étaient les arguments invoqués contre l'article 69.

La rédaction de 1919 (1) a donné satisfaction à ces criti-

1. Article 4 de la loi du 9 août 1919.

ques. Le texte actuel avait été préparé de longue date et une rédaction à peu près semblable avait été adoptée par le Sénat dès l'année 1916 (1).

L'innovation consiste dans le fait que c'est au maire qu'incombe actuellement l'obligation de transmettre le certificat de non-opposition à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage devra être célébré.

Cette commune, sous le régime actuel, est déterminée par l'affiche de publication. Le projet de 1916 portait que le certificat à transmettre serait celui attestant que la publication avait été faite conformément à la loi.

L'article 4 de la loi du 9 août 1919 a préféré imposer à l'officier de l'état civil la transmission du certificat de non-opposition. Ce changement exclut-il le certificat de publication ? Interpréter dans ce sens le nouvel article 69 serait regrettable et priverait sa disposition d'une grande partie de son utilité. Les futurs époux ne seraient guère avancés d'être dispensés d'aller réunir dans les diverses communes où leur projet de mariage a été publié, les certificats de non-opposition, puisque, d'autre part, ce déplacement resterait nécessaire pour quérir dans les diverses mairies les certificats de publication, qui doivent être remis à l'officier de l'état civil appelé à célébrer le mariage (2).

Quoi qu'il en soit, la rédaction actuelle a été votée par le Sénat et incorporée à la loi du 9 août 1919, dont elle forme l'article 4. On lui reproche de donner aux mairies une très grande surcharge de travail, en les obligeant à expédier d'office les certificats de non-opposition. Observons, toutefois,

1. Voir *Journal officiel*, Sénat, 1912, documents parlementaires, annexe n° 163. Sénat 1916, documents parlementaires, annexe n° 47.

2. Voir rapport de M. G. Leredu, *Journal officiel*, Chambre des Députés, 1918, documents parlementaires, annexe n° 4403, p. 298.

que cette mesure n'est que la généralisation de celle que la loi du 10 décembre 1830 avait prise en faveur des indigents.

Une dernière remarque à faire sur l'article 69 du Code civil. Le texte nouveau a supprimé la première phrase de l'ancien article. L'officier de l'état civil, lorsqu'il dressera l'acte de mariage, ne sera plus obligé d'y mentionner que les oppositions ont fait défaut. Encore une formalité que la loi nouvelle a biffée du cadre si chargé de la législation matrimoniale.

§ 2. — *Article 173*

Avec l'article 173, nous entrons franchement dans la matière des oppositions. Elles forment l'objet du chapitre III intitulé : « Des oppositions au mariage », Livre I^{er}, Titre V du Code et comprennent huit articles.

Dans ce chapitre, la loi établit la liste des personnes autorisées à faire opposition (articles 172 à 175). Elle s'occupe ensuite des formes qui doivent être respectées, afin que l'opposition soit efficace et produise son effet (articles 176-179).

Après avoir décidé dans l'article 172 que l'époux non divorcé a toujours le droit de s'opposer au mariage de son conjoint, attirant de la sorte l'attention des autorités sur un projet de mariage entaché de bigamie, la loi, dans l'article 173, passe à une autre catégorie de personnes auxquelles elle donne le droit de former opposition. C'est à cet article que nous nous arrêterons, car il a fait l'objet d'une modification législative en 1919 (1) et a été aussi révisé par la loi du 21 juin 1907, article 20.

Les différents points de vue successivement adoptés par le législateur nécessiteront quelques explications.

L'article 173, dans sa rédaction primitive, accordait tout

1. Article 11 de la loi du 9 août 1919.

d'abord le droit d'opposition au père. La loi ne distingue pas entre le père légitime et le père naturel. L'opposition est appelée à jouer, entre ses mains, le rôle de dernier moyen de coercition contre une enfant décidé à se marier à l'encontre de la volonté de ses parents.

L'expérience démontre que l'effet d'une semblable opposition est loin d'être péremptoire. Elle n'a d'autre résultat que de retarder le mariage et de donner à l'enfant le temps de réfléchir. Le droit de former opposition continue à être exercé par le père même dans le cas où il aurait perdu le droit de consentir à son mariage ; il en est ainsi lorsqu'il est intervenu un jugement de séparation de corps ou de divorce rendu à ses torts.

A défaut du père, c'était à la mère que l'article 173 ancien accordait le droit de s'opposer au mariage de l'enfant. Ce droit ne passait à la mère que si le père de l'enfant était mort, absent ou interdit (1).

Le droit d'opposition était ensuite dévolu aux aïeuls du degré le plus proche, concurremment, sans préférence pour la branche mâle. Cependant, on admet par analogie qu'au cas de concours entre ascendants des deux sexes et du même degré, les aïeules ne seraient pas recevables à former une opposition.

L'article 173, en consacrant la suprématie du père en tant qu'arbitre du mariage de ses enfants, manquait de logique. On sait que l'article 148 alinéa 1^{er} ne dispense pas les enfants de demander, pour leur mariage, le consentement de leur mère ; d'autre part, l'article 173 refuse à la mère le droit de s'opposer au mariage. Si le droit de consentir au mariage est effectivement distinct de celui de former une opposition, il

1. Relativement à un cas analogue, cf. Agen (motifs), 24 octobre 1888, S. 92.2.310.

n'en est pas moins vrai qu'il existe entre eux une corrélation intime, l'un étant la conséquence normale de l'autre.

Ensuite, comment admettre que la mère ne puisse pas former d'opposition au mariage de son enfant, dans le cas où c'est un enfant naturel qu'elle a reconnu avant le père ? N'est-ce pas elle qui aura exercé la puissance paternelle (1) et le droit d'opposition n'en découle-t-il pas d'une façon conforme à la nature des choses ?

Les deux dispositions des articles 148 et 173, inspirées, de tendances opposées, offraient donc un contraste des moins heureux.

La loi du 21 juin 1907, loin de remédier à cette contradiction de l'esprit des textes, en a accentué les lacunes. Commençons par dire que le droit d'opposition du père reste le même. Ce n'est qu'à défaut du père que la mère est recevable à former une opposition.

Se montrant ici innovatrice, la loi de 1907, en supprimant les mots « à défaut de la mère », semble autoriser le concours de tous les ascendants avec la mère.

Si l'on s'en tient à la lettre du texte, cette interprétation s'impose, sans trouver de motif plausible pour la justifier. Elle est admise par plusieurs jurisconsultes, ce qui ne les empêche pas de protester contre cette nouvelle disposition (2).

1. Article 383 du Code civil, modifié par la loi du 2 juillet 1907.

2. MM. Colin et Capitant (*op. cit.*, t. I, 2^e édition, p. 163) concluent que le droit de faire opposition passe, à défaut du père, à tous les ascendants sans distinction, concurremment avec la mère. M. Martin (Aubry et Rau, 5^e édition, t. VII, p. 36, note 6 *bis*) s'inscrit contre cette doctrine, trouvant que le caractère successif du droit d'opposition disparaît complètement, se trouvant ainsi remplacé par un caractère collectif. De plus, il n'admet pas le concours des ascendants avec la mère, comme semble l'impliquer l'article 173. M. Planiol (*op. cit.*, t. I, 8^e éd., n° 805, en note) est d'un avis contraire, mais suppose que l'omission des mots « à défaut de la mère » ne sont qu'une inadvertance, dont le législateur n'avait pas aperçu la conséquence.

La dernière partie du texte de 1907 rectifie le chiffre de la majorité matrimoniale, fixée à vingt-cinq ans pour les hommes, par le Code civil en 1804, ramenée à vingt et un ans par la loi de 1907.

La loi du 9 août 1919, s'inspirant des critiques de la doctrine, a réalisé, dans ce domaine, d'heureux progrès. Elle fait justice de l'inégalité qui subsistait entre le père et la mère, quant au droit d'opposition. Le texte nouveau ne fait plus de distinction entre eux. La mère, investie du droit d'opposition, pourra l'exercer concurremment avec le père.

Cette solution est celle du Code civil italien (article 82) qui traite la mère de la même façon que le père, en ce qui concerne le droit de former opposition. Mais ce même article 82 limite notablement ce droit des parents, en ce qu'ils n'en peuvent user qu'en vertu de l'une des causes admises par la loi, comme faisant obstacle à la célébration dudit mariage.

Il faut observer que sous le régime de la loi nouvelle, un mariage peut être frappé d'opposition du fait de la mère non consentante, nonobstant le consentement du père. Son consentement, requis par l'article 148, alinéa 1^{er}, aura, de la sorte, de l'efficacité.

« A défaut de père et de mère » dit la loi, « les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs ».

La classe des ascendants est ainsi scindée en deux catégories bien nettes : d'un côté les père et mère, de l'autre, les aïeuls et aïeules. Nous croyons que la première partie du texte, qui assimile la mère au père quant au droit d'opposition, se répercute sur le reste de l'article. Il faudra, par analogie, décider que les aïeules seront recevables à former opposition concurremment avec les aïeuls, contrairement à ce qui avait lieu avant la loi de 1919.

Il reste entendu que les aïeuls et aïeules ne pourront s'opposer au mariage de leur descendant qu'à défaut du père et de la mère.

La raison d'être de l'opposition est la même : c'est l'affection presque toujours très grande des ascendants à l'égard de leurs petits-enfants qui les pousse à s'opposer au mariage inconsidéré que l'enfant projette.

Cependant, il nous semble bizarre que les aïeuls et bisaïeuls, auxquels, depuis la loi du 21 juin 1907, l'enfant majeur de vingt et un ans n'est plus tenu d'envoyer la notification de l'article 151, soient autorisés à former opposition au mariage de leurs petits-enfants, sans qu'ils aient besoin de fournir quelque motif plausible de leur attitude.

C'est vraiment donner à l'opposition une ampleur plus grande qu'elle n'en devrait occuper dans la législation.

Il existe une trop grande asymétrie entre le pouvoir laissé aux mains des ascendants du deuxième et troisième degré et l'absence d'obligation légale de l'enfant envers eux. L'opposition ne peut être comprise, dans ce domaine, que comme un moyen légal de contestation du mariage, invoquant des empêchements légaux, que la loi énumère expressément et qui sont de nature à entraver la célébration.

Ce qui reste inchangé dans ce premier alinéa de l'article 173, c'est que la loi autorise toujours les père et mère ou autres ascendants à leur défaut, à s'opposer au mariage de leurs enfants ou petits-enfants, quel que soit l'âge de ces derniers.

Quoique, à partir de trente ans, l'enfant ne soit plus obligé de requérir le consentement de ses parents (consentement indispensable jusqu'à vingt et un ans, facultatif de vingt et un à trente), les parents auront le droit de former opposition, nonobstant l'âge avancé de leur enfant.

Remarquons que le Code civil français n'énumère pas le

ministère public dans la liste des personnes auxquelles il accorde le droit d'opposition. L'intervention du ministère public n'est reconnue que pour demander la nullité du mariage (articles 184, 190, 191).

Il y a des législations qui, partant d'un point de vue différent, autorisent le ministère public à former opposition. Tels sont le Code civil italien (article 87) et le Code civil espagnol.

La loi du 9 août 1919 a ajouté à l'article 173 un deuxième alinéa, entièrement nouveau. Il a pour but d'éviter que les mariages ne soient retardés à l'infini, par une suite ininterrompue d'oppositions, que des parents ou ascendants irrités feraient s'abattre par malignité sur leurs enfants se mariant contre leur gré.

D'après le nouvel alinéa 2, une première opposition, faite en bonne et due forme soit par le père ou la mère, soit, à leur défaut, par un autre ascendant, aura plein effet. Le mariage sera entravé jusqu'à l'obtention de la mainlevée de l'opposition. Cette mainlevée va produire un effet nouveau, eût-elle été volontaire ou judiciaire. Aucune autre opposition ne sera recevable à partir de ce moment (1).

Si l'opposition dont il avait été donné mainlevée avait émané du père, la mère ne pourra pas, à son tour, en former une autre ; à plus forte raison, le père ne pourra pas, à nouveau, frapper d'une seconde opposition le mariage de son enfant.

C'est, en quelque sorte, la déduction complète d'un droit en justice, un peu comme l'entendaient les juriconsultes romains, en traitant de la *plus petitio*. Le père devra, en une seule fois, fournir aux tribunaux tous les éléments sur lesquels il se base pour se mettre en travers du projet de mariage de son

1. Trib. civ. de la Seine, 31 mars 1918, *La Loi* du 20 août 1918, note de M. E. Lévy.

enfant, afin qu'ils puissent apprécier. Une fois la sentence de mainlevée rendue, il ne sera plus recevable de former une nouvelle opposition, ce qu'il pourrait faire sans nulle difficulté, l'article 176 du Code civil permettant aux ascendants de ne point motiver leurs oppositions.

Aussi, dans le cas où une seconde opposition du genre de celles dont nous venons de traiter venait à toucher l'officier de l'état civil, après la mainlevée d'une première, son devoir est d'en référer d'urgence au procureur de la République de son ressort. C'est ce dernier qui aura à apprécier et qui autorisera l'officier de l'état civil à célébrer le mariage, sans avoir besoin d'attendre que le tribunal ou la Cour se soient prononcés sur le bien fondé de cette seconde opposition.

Cette nouvelle disposition supprime le retard qu'aurait à subir la célébration du mariage, en attendant la décision des tribunaux.

En présence de cette solution, on peut se demander si la loi de 1919 ne fait pas échec au principe de la relativité de la chose jugée.

L'officier de l'état civil, en effet, à la suite de la mainlevée d'une opposition émanée du père ou de la mère, peut célébrer le mariage, nonobstant une seconde opposition, formée par celui des père et mère qui n'avait pas encore usé de ce droit ; cette seconde opposition est considérée comme étant inefficace ; la sentence de mainlevée est opposable au second opposant. Or, c'est un axiome juridique très connu que l'exception de chose jugée ne peut jouer que lorsque certaines conditions déterminées sont réunies : identité d'objet, de parties et de cause entre la première instance et l'instance à engager (Alger, 9 juin 1900, D. P. 1901. 2. 42 ; Civ. 10 juillet 1901, D. P. 1901. 1. 550 ; Civ. 2 juin 1902, D. P. 1902. 1. 346-347 ; Civ. 28 avril 1903 (1^{re} et 2^e espèces), D. P. 1903. 1. 444 ;

Req. 16 décembre 1903, D. P. 1904. 1. 296 ; Req. 27 avril 1904, D. P. 1905. 1. 98 ; Req. 4 mars 1905, D. P. 1908. 1. 414 ; Civ. 24 juillet 1905, D. P. 1906. 1. 93).

Faute de tous ces éléments, le litige pourra être à nouveau porté devant les tribunaux. Par exemple, après avoir revendiqué un immeuble et avoir été débouté de sa demande, rien ne s'oppose à l'introduction d'une nouvelle demande, ayant pour but de réclamer un droit de servitude ou d'usufruit sur ledit immeuble (Civ. 27 janvier 1892, S. 93. 1. 17, note de M. A. Wahl ; Req. 3 mai 1898, S. 99. 1. 97, note de M. A. Wahl ; Civ. 10 février 1908, D. P. 1908. 1. 228, S. 1910. 1. 309). De même, après avoir attaqué un testament pour vice de forme, il est possible d'en demander l'annulation en se fondant sur l'insanité du testateur au moment de sa rédaction (Cf. Req. 20 octobre 1885, D. P. 86. 1. 253, S. 89. 1. 23 ; Req., 29 octobre 1900, D. P. 1901. 1. 217) (1).

Si on analyse la situation qui nous préoccupe, on trouvera qu'il y a peut-être identité d'objet entre les deux demandes : c'est le fait de s'opposer au mariage. Mais il n'y a pas identité de cause, puisque, par définition, la nouvelle opposition est basée sur des motifs nouveaux, que l'ascendant apporte à l'appui de sa demande et il y a encore moins identité de personnes puisque le second opposant n'a pas été partie dans l'instance de mainlevée de l'opposition. Il semble donc bizarre qu'on puisse lui opposer une sentence judiciaire par laquelle il ne devrait pas se trouver lié. Si l'on suivait les principes généraux du droit civil, cette sentence devrait être considérée par rapport à lui *res inter alios acta* ; de la sorte, il serait recevable à se pourvoir devant les tribunaux pour soutenir l'opposition formée.

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, 2^e édit., p. 236 et suiv.

Il est évident que la loi du 9 août 1919 introduit une exception grave au principe de l'autorité relative de la chose jugée, en déclarant seule efficace la première opposition, à l'exclusion de toutes les autres. En d'autres termes, le jugement qui aura statué sur la validité de cette opposition est opposable à tout intéressé et produit des effets *erga omnes*.

C'est une importante dérogation au principe posé par l'article 1351 du Code civil. Pour la justifier, il faut prendre en considération toute la sollicitude que le législateur emploie pour faciliter les mariages et éviter tout retard dans leur conclusion. Il va jusqu'à méconnaître les dispositions les plus importantes du Code et à pousser les choses jusqu'à un point dont on ne peut se faire une idée qu'en creusant la question le plus possible.

Car il y a plus. Nous avons dit plus haut que si la loi n'avait pas dérogé aux principes posés par l'article 1351, le second opposant aurait pu arriver devant le tribunal. Mais, non contente de déclarer implicitement que ce second opposant se verra opposer l'autorité de la chose jugée, la loi décide catégoriquement que cette opposition ne sera même pas recevable au bureau de l'état civil. Il y a donc impossibilité d'engager une instance qui, autrement, aurait pu l'être, quitte à ce que le demandeur se vit opposer, de par la loi, l'autorité exceptionnelle de la chose jugée.

Il y a donc plus qu'une dérogation au principe de la relativité de la chose jugée : l'officier de l'état civil, suivant la nouvelle loi, doit refuser d'enregistrer et de faire état d'une opposition, après qu'un premier ascendant a été débouté de la sienne par les tribunaux. La seconde opposition est frappée d'une sorte de caducité particulière, qui lui enlève tout effet.

Nous ne croyons pas que cette disposition de la nouvelle

loi, pour pratique qu'elle soit, doive être généralisée. Il est un cas où son application stricte conduirait à des résultats iniques.

Parmi les personnes qui sont autorisées à former opposition, se trouve le conjoint non divorcé de l'un des futurs époux (1). L'empêchement qu'il fait valoir dans son opposition est celui de bigamie. On peut admettre que ce conjoint ait appris le projet de mariage de son époux plus tard que le père de ce dernier et que son opposition ne soit parvenue à l'officier de l'état civil qu'après celle du père. Le père, ignorant le premier mariage de son enfant et fondant son opposition sur des faits inconsistants, voit sa demande repoussée. Faut-il décider que le conjoint du futur époux bigame est irrecevable à former une opposition et qu'il peut se voir opposer, comme nous l'expliquions plus haut, l'autorité de la chose jugée?

La loi de 1919 est muette sur cette hypothèse intéressante. Il faudrait, par conséquent, trancher la question dans le sens de ses dispositions et décider que l'opposition du conjoint sera inopérante si elle est formée après celle des ascendants du bigame.

Malgré tout, cette solution nous semble difficile à admettre. On pourrait objecter qu'il y a le ministère public, que la loi charge de poursuivre les manquements aux lois et à l'ordre public (2). Mais l'action du ministère public peut s'exercer dans un avenir éloigné et produire des perturbations considérables dans une famille dont la situation a été consolidée par de longues années d'existence tranquille, au vu de tout monde, sans que le vice qui l'entache soit connu du public.

1. Article 172 du Code civil.

2. Voir, pour notre matière, les articles 184 et 190 du Code civil.

Il vaudrait donc mieux choisir le remède immédiat et permettre au conjoint du futur époux bigame de faire valoir l'empêchement légal qui forme la base de son opposition.

La solution de la nouvelle loi appelle une autre observation. Il est très possible qu'une opposition ait été formée sans motif plausible, voire même à cause de l'irritation de l'un des parents à la perspective d'un projet de mariage qui n'a pas son assentiment. Il semble bizarre qu'une seconde opposition, émanant de l'autre parent, qui base sa demande sur des faits sérieux et concluants, ne soit pas recevable. On peut répondre que celui des parents, qui est second opposant, en se voyant refuser la faculté de former opposition, pourra dénoncer de vive voix à l'officier de l'état civil, les empêchements qu'il allègue. Malgré tout, cette dénonciation est loin d'avoir l'efficacité d'une opposition en règle, à laquelle l'officier de l'état civil ne peut passer outre ; au contraire, il n'est pas tenu de faire état de la dénonciation.

On pourrait imaginer une autre hypothèse, pour laquelle l'application littérale du nouveau texte ne donnerait pas de résultats conformes au bon sens et à l'équité.

Il se peut que l'enfant sache que son projet de mariage sera frappé d'opposition par l'un de ses parents, dont il n'a pu obtenir le consentement. Pour rendre cette opposition inefficace, il conviendra avec celui de ses parents qui lui est favorable de former immédiatement une opposition, avant que l'autre ait eu le temps de faire parvenir la sienne à l'officier de l'état civil. De cette opposition de complaisance, le futur époux obtiendra mainlevée avec la plus grande facilité.

Cet arrangement collusoire empêchera, aux termes de la loi de 1919, une seconde opposition basée sur des motifs sérieux ; le mariage pourra être célébré en pleine sécurité, nonobstant les empêchements que le second ascendant oppo-

sant ne sera pas admis à faire valoir (sous réserve de la dénonciation de ces empêchements à l'officier de l'état civil, dont nous avons traité plus haut).

C'est encore une solution vicieuse, qui aurait besoin d'être réglementée par un texte formel.

Ce que l'on peut dire en faveur de la nouvelle loi, c'est qu'elle a, pour elle, la simplicité. Elle avait déjà pris certaines mesures dans le sens de la simplification et de l'accélération du jugement de mainlevée ; ainsi, l'affaire ne comporte pas de préliminaire de conciliation et doit être jugée dans les dix jours. Si l'une des parties interjette appel, la Cour devra se prononcer aussi dans un délai de dix jours (art. 177).

De plus, l'article 179, modifié par la loi du 20 juin 1896, déclare que les jugements rendus par défaut en cette matière ne sont plus susceptibles d'opposition (1). Cette disposition évite que l'affaire revienne deux fois devant le tribunal et deux fois devant la Cour, ce qui retarderait fortement le mariage.

Le nouvel alinéa de l'article 173 peut être considéré comme le terminus de l'évolution. La mesure qu'il prend est beaucoup plus radicale que l'ensemble des dispositions que nous venons de passer en revue. Il coupe court à toute tentative caractérisée de retarder le mariage, en clarifiant, de la sorte, cet angle de la législation.

1. Paris, 18 janvier 1917, *La Loi*, 2 mai 1917.

SECTION IV

Du consentement des ascendants (1)

En arrivant au consentement des ascendants, nous touchons à une des conditions de fond essentielles de la formation du mariage.

La matière du consentement a passé par des phases diverses qui sortent du cadre de cet ouvrage. Nous nous bornerons à dire qu'actuellement, le consentement des parents est requis pour le mariage, à cause de considérations de protection envers le futur époux. Sa jeunesse excessive peut le pousser à faire un mariage inconsidéré. Rien de plus naturel que ses parents l'éclaircent sur son choix et sur la gravité de l'acte qu'il va accomplir. Bien des considérations entrent en ligne de compte dans un mariage et la plupart du temps les personnes les plus à même d'y voir clair sont les parents ; le nouveau ménage ne pourra se former sous une protection plus efficace que la leur. Il était donc fort juste que le législateur consacrât cet antique usage et il a sagement fait d'en réglementer les conditions.

Il faut remarquer, avant d'entrer dans l'étude du sujet, la divergence qui a existé à ce propos entre le droit canonique la conception du pouvoir civil. Le droit canonique, quoique blâmant l'acte d'indépendance d'un jeune homme qui se mariait sans le consentement de ses parents, ne déclarait pas

1. Sur la question du consentement des ascendants, voir Frank Bernard, *Etude historique et pratique sur le consentement des ascendants au mariage*, thèse Paris, 1899 ; P. Degon, *Etude sur le consentement de la famille au mariage*, thèse Paris, 1899 ; Desmet, *Du consentement des parents en matière de mariage*, thèse Lille, 1892 ; A. Dumont, *Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*, thèse Paris, 1903.

moins le mariage parfaitement valable. Cette doctrine, admise depuis longtemps par les canonistes, fut consacrée par le Concile de Trente.

En France, elle se heurta à la résistance du pouvoir séculier. L'autorité royale, procédant de tendances contraires à celles du droit canonique, réagit contre son autorité alors toute puissante, afin de consacrer la nécessité de l'autorisation parentale.

Le droit séculier voulait affermir l'unité et la solidité des familles, éviter les mésalliances.

La jurisprudence des Parlements fut un merveilleux instrument pour réaliser les tendances du pouvoir royal; grâce à certains artifices et innovations, les mariages contractés sans le consentement des parents étaient annulés.

Les Parlements s'appuyaient, pour motiver leurs arrêts sur des considérations de clandestinité et de séduction, assimilée à la violence, et aussi sur divers textes d'ordonnances royales (Edit de Henri II de février 1556, ordonnance de Blois de 1579, déclaration du 26 novembre 1639) (1).

Le droit révolutionnaire dispensa les enfants de produire le consentement des parents à partir de vingt et un ans. Mais le Code civil rétablit cette exigence jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes, vingt et un pour les femmes.

Actuellement, pour se marier, le consentement des parents est indispensable jusqu'à vingt et un ans pour les deux sexes. De vingt et un à trente ans, les futurs époux ne sont plus obligés de produire le consentement de leurs parents; ils doivent seulement justifier qu'ils ont porté leur intention de se marier à la connaissance de leurs parents, en leur adressant une notification en forme, autrefois appelée acte res-

1. Voir Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 131.

pectueux. Passé trente ans, la loi laisse toute liberté aux futurs époux. Elle ne leur demande plus de formalités de cette espèce.

§ 1^{er}. — *Article 73.*

Le consentement des parents doit être extériorisé et constaté sous une forme déterminée. La loi a pourvu à cette hypothèse qui fait, dans le Code, l'objet d'une réglementation minutieuse.

L'article 73 fait partie du chapitre III intitulé « des Actes de mariage ». Il porte que le consentement des parents ou de l'autorité appelée à donner son consentement sera constaté dans un acte authentique.

Ce cas sera généralement exceptionnel. La plupart du temps, les parents, dont le consentement est requis, le donneront de vive voix à l'officier de l'état civil, qui en fera mention dans l'acte de mariage. La loi a bien fait de prévoir le cas où les parents seraient empêchés d'assister à la cérémonie. Dans cette hypothèse, le consentement sera donné par acte authentique, qui sera joint aux différentes pièces constituant le dossier matrimonial.

C'est toujours par acte authentique que sera autorisé le mariage du mineur orphelin. On ne voit pas, en effet, comment on pourrait astreindre le conseil de famille à se déplacer *in corpore*, le juge de paix en tête, pour donner acte de son consentement à l'officier de l'état civil.

L'acte authentique doit, en outre, remplir certaines conditions quant aux énonciations requises. Il devra indiquer les noms, prénoms, professions et domiciles des personnes dont il constate le consentement et leur degré de parenté avec le futur conjoint. Les mêmes énonciations, concernant

ce dernier, devront être insérées dans l'acte. Cette partie du texte reste inchangée.

La seule modification a été faite en 1919, par la loi du 9 août (1). Elle demande à ce que les noms, prénoms, professions et domiciles des deux époux soient mentionnés dans l'acte et non plus seulement ceux de l'époux mineur, dont les parents devaient donner leur consentement dans l'acte authentique.

La loi veut, autant que possible, diminuer la possibilité d'erreur. La personne, fiancée au mineur autorisé par acte authentique à se marier, doit être nommément désignée dans cet acte ; ses diverses qualités seront également énumérées, tout comme pour les autres personnes, ayant concouru à l'acte.

La loi du 20 juin 1896 a ajouté un deuxième alinéa à l'article 73.

L'acte authentique était critiqué à cause des frais qu'il entraînait, surtout pour les bourses modestes des habitants des campagnes. Dans les cas où ils ne pouvaient pas assister au mariage de leurs enfants mineurs (et il est constaté que les mariages entre mineurs ou entre personnes dont l'une est mineure sont beaucoup plus fréquents parmi la population rurale que dans les villes), ils étaient obligés de s'adresser au notaire.

Pour répondre à ces critiques, la loi du 20 juin 1896 a autorisé les ascendants à donner leur consentement devant l'officier de l'état civil de leur domicile ou bien, s'ils habitent l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français.

Cette disposition de la loi de 1896 est loin d'avoir atteint

1. Art. 5 de la loi.

le but qu'elle se proposait. A lire le deuxième alinéa de l'article 73, on serait porté à croire qu'une grande facilité a été accordée aux parents. On s'aperçoit, cependant bien vite combien l'apparence est trompeuse et que la loi, en ne parlant que du domicile, n'a pas la portée générale qu'on aurait souhaitée.

Il est fort douteux que l'ascendant qui ne peut assister au mariage de son enfant, aille trouver l'officier de l'état civil de son domicile ; la pratique ne donne pas d'exemples de semblables cas. C'est toujours au notaire que s'adressera le requérant.

Ensuite, la loi n'a pas songé à un grand nombre de personnes, résidant loin de leurs domiciles respectifs, par le fait de leurs professions, de maladie ou de circonstances fortuites. Un batelier, un marchand forain (1), un commis voyageur, que leurs professions obligent à rester longtemps éloignés de leurs domiciles, ne pourront pas bénéficier de la disposition de l'article 73, alinéa 2. Exactement dans la même situation se trouvaient les personnes réfugiées, dont le domicile était situé en territoire envahi depuis l'année 1914. Nous avons vu qu'une loi du 23 juillet 1916 a statué sur l'hypothèse inverse, celle où les parents étaient restés en territoire envahi et où les enfants étaient dans l'impossibilité de produire leur consentement. La loi du 9 août 1919 met un terme aux différentes pratiques irrégulières qui avaient pris naissance à cause des imperfections de la loi du 20 juin 1896 et des nécessités impérieuses auxquelles elle se heurtait. Ces pratiques deviennent légales à la suite de l'adjonction du mot « résidence » après le mot « domicile ».

L'ascendant est autorisé à manifester son consentement

1. Circulaire du Garde des Sceaux du 22 septembre 1919, *Journal officiel* du 24 septembre 1919, p. 104.23.

devant l'officier de l'état civil de son domicile ou de sa résidence, indifféremment.

L'innovation est très heureuse et corrige ce que l'ancien texte avait de défectueux. Elle profite aux nombreuses personnes qui sont obligées de résider loin de leur domicile légal. Dorénavant, l'officier de l'état civil de la commune où réside l'ascendant sera compétent pour rédiger l'acte de consentement requis pour le mariage du mineur.

La loi du 9 août 1919 a apporté aussi au texte de l'article 73 une légère modification, une rectification plutôt, qui était nécessaire depuis la loi du 10 mars 1913. L'alinéa 2 commençait par dire « Hors le cas prévu par l'article 160... » Or, l'article 160 formait, depuis la loi du 10 mars 1913, l'alinéa 1^{er} de l'article 159. Dans la rédaction nouvelle, le chiffre 160 a fait place au chiffre 159 (1).

Rappelons que l'article 159, prévoyant l'hypothèse du mariage d'un mineur de vingt et un ans qui n'a ni père, ni mère ni autres ascendants, déclare que le mariage devra être autorisé par le conseil de famille.

§ 2. — *Articles 151 et 154*

De ce qui vient d'être dit précédemment, il résulte que les mineurs de vingt et un ans ne peuvent se marier si le consentement de leurs parents, ascendants ou conseil de famille leur fait défaut.

Tout autre est la situation des personnes qui ont passé l'âge de vingt et un ans. Elles ne sont plus obligées de subordonner leur mariage à l'autorisation de leurs parents. Cela résulte clairement de l'article 148. La loi les considère plei-

1. Voir Sénat 1913, documents parlementaires, annexe n° 162, p. 978.

nement capables de se marier à leur guise. Cependant, dans l'état actuel de la législation, il serait téméraire de dire qu'à partir de vingt et un ans, il est loisible de se marier sans prendre aucunement en considération le refus de consentement des parents. Le droit civil, inspiré en ceci de la tradition de l'ancien droit coutumier, fait aux majeurs de vingt et un à trente ans une situation toute spéciale, en les assujettissant à la formalité de la notification.

L'origine de cette formalité remonte à l'édit de Henri II, de février 1556. Les enfants, qui avaient passé l'âge de la majorité matrimoniale, étaient obligés de notifier leur mariage aux parents au moyen de *sommations respectueuses*, ayant pour but de requérir leur consentement et leurs avis en vue du mariage. Une peine très sévère avait été comminée par l'édit de 1556 contre ceux qui contreviendraient à ses dispositions : ils étaient passibles d'exhérédation.

L'usage des *sommations respectueuses* était établi. Il traversa les siècles entrant, de la sorte, dans le cadre normal du droit civil.

Le droit intermédiaire abolit les *sommations respectueuses* par la grande loi du 20 septembre 1792 ; c'était un de ses buts principaux que de réformer la législation matrimoniale pour favoriser la conclusion de nombreux mariages.

Le Code civil, mû par son esprit de réaction contre les innovations trop audacieuses de la Révolution, trouva bon de les rétablir. Dans l'exposé de motifs qu'il développa devant le Corps législatif le 16 ventôse an XI, Portalis justifie le retour à l'ancien état de droit, en ce qui concerne les *sommations respectueuses*, par des termes un peu emphatiques, surtout après son préambule, dans lequel il dit que les enfants une fois majeurs « deviennent eux-mêmes les arbi-

tres de leur propre destinée ; leur volonté suffit ; ils n'ont besoin du concours d'aucune autre volonté » (1).

Ce sont les anciens articles 151, 152 et 153 qui contenaient les dispositions réglementant les actes respectueux. A n'importe quel âge, le majeur était obligé de requérir le consentement de ses parents. De vingt et un à trente ans, la loi lui imposait l'obligation de leur adresser trois actes respectueux consécutifs, à un mois d'intervalle. Un mois après le troisième acte respectueux, nonobstant le refus de consentement des ascendants, il pouvait passer outre à la célébration du mariage. Au-dessus de trente ans, la loi ne l'obligeait plus qu'à l'envoi d'un seul acte respectueux, suivi d'une attente d'un mois.

L'article 154 décidait que l'acte respectueux devait être notifié à qui de droit par deux notaires ou bien par un notaire accompagné de deux témoins. La réponse des parents devait être passée dans le procès-verbal que cet officier public était tenu de dresser.

On voit combien était lourde toute cette machine imaginée par le législateur, soucieux de maintenir aussi longtemps que possible indemnes les prérogatives de l'autorité parentale.

Cet ensemble de formalités était décevant, surtout lorsqu'on pense qu'il s'appliquait au mariage, institution sociale ouverte à tout venant et qui, en bonne législation, doit unir la simplicité des formes à une grande souplesse.

Avant de passer à l'étude des modifications que les nouvelles lois ont introduites dans la matière, nous croyons utile de discuter les raisons qui militent, aux yeux du législateur, pour le maintien de la notification.

1. Voir Loaré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. IV, 2^e partie, commentaire IX, § 17.

Ce qui doit surtout être pris en considération dans cette matière, c'est l'effet moral et par ces mots, nous voulons comprendre la très grande gêne qu'éprouvera un enfant à faire notifier son mariage à ses parents par le notaire. Il y en a qui, à cause du respect qu'ils ont envers leurs parents, hésitent à leur envoyer cette pièce officielle, afin d'obtenir leur consentement, ou plutôt, pour constater leur refus par ce moyen légal. Et, si bon nombre d'entre eux hésitent à le faire, il n'est pas douteux qu'il y en aura qui préféreront renoncer à un projet de mariage dénué de l'agrément des parents plutôt que de recourir à la solution ultime de la notification.

C'est sur cette crainte révérentielle que le législateur compte pour éviter les unions inconsidérées et inspirées par des passions spontanées. Il a grande confiance aussi dans le délai qui suit la notification et durant lequel le futur époux est obligé de surseoir à la célébration. Si, ayant passé outre au respect et aux sentiments d'amour filial qu'il a pour ses parents, il a envoyé la notification, un espoir subsiste encore. Pendant le délai qui suit la notification, il sera peut-être appelé à réfléchir sur l'ensemble de sa conduite. S'il est pris de regrets, il renoncera à son projet de mariage, solution voulue et recherchée par le législateur, dans le cas de non-consentement des parents.

L'état du droit ne varia plus jusqu'en 1896. La loi du 20 juin de cette année, prit l'initiative de restreindre à un seul le nombre des actes respectueux : le délai à respecter après l'envoi de cet acte était toujours d'un mois avant de pouvoir passer outre à la célébration. Cette formalité restait nécessaire à partir de vingt-cinq ans pour les fils et de vingt et un pour les filles.

Nous avons vu que la loi du 21 juin 1907 supprima la

différence entre les deux sexes, pour ce qui est de l'âge à partir duquel le consentement des parents n'est plus requis. Cette loi s'est contentée de cette réforme. Elle laisse intacte la formalité de l'acte respectueux, dont elle ne changea que l'appellation. On le désigne actuellement sous le nom de *notification*. C'est ce qui résulte de l'article 151 alinéa 2, qui dit : « L'intéressé fera notifier... »

Dans cette nouvelle loi, les préoccupations qui inspirent le législateur, sont les mêmes qu'auparavant : prévenir les parents du mariage de leur enfant majeur, afin qu'ils puissent en temps utile se servir de l'arme que leur donne le Code, l'opposition.

La notification continue, sous le régime de la loi de 1907, à être faite par un notaire. Le notaire en second et les témoins sont supprimés ; leur présence était absolument inutile et n'entraînait que des frais.

En résumé, la physionomie générale de cette formalité reste la même ; ses défenseurs soutiennent l'opportunité de son existence avec des arguments semblables à ceux des rédacteurs du Code civil.

Il faut, cependant, s'arrêter à deux modifications de quelque importance que la loi du 21 juin 1907 a introduites dans ce domaine. Tout d'abord, la notification n'est plus requise que jusqu'à l'âge de trente ans. Passé cet âge, le mariage est libre de toute entrave (1) dans le sens que l'enfant n'a plus besoin de porter son projet de mariage à la connaissance de ses parents, en requérant leur consentement par une notification. La loi a considéré avec raison qu'à partir de cet âge, il fallait laisser au futur époux complète indépendance pour se marier. C'est l'âge de la maturité

1. Sauf ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'opposition

intellectuelle, à partir duquel l'homme est apte à se gouverner lui-même, sans le concours de ses parents.

Dans le même ordre d'idées, la loi du 21 juin 1907 supprima l'obligation de notifier le mariage, dans le cas où le futur époux n'aurait plus que des ascendants autres que ses père et mère.

Mais, était-ce une sage mesure que de maintenir l'envoi de la notification aux père et mère tout en la supprimant à l'égard des ascendants ? Certes, toute simplification en cette matière ne peut être accueillie qu'avec joie. Cependant, ce juste milieu que le législateur a cru devoir adopter entre la suppression de la notification et son maintien ne peut guère se justifier. Pourquoi les grands-parents seraient-ils moins intéressés au mariage de leurs petits-enfants que les père et mère de ces derniers ? Nous ne le comprenons pas et il serait tout à fait inexact de dire que l'affection qu'ils portent à leurs petits-enfants est moindre que celle des père et mère. La dualité de situations que le législateur de 1907 a créé à ces deux catégories d'ascendants est tout à fait arbitraire et ne peut se soutenir. Il fallait maintenir la notification envers tous les ascendants, ou, alors, la supprimer purement et simplement.

Les jurisconsultes contemporains enseignent que cette dernière solution est celle de l'avenir. Malgré le poids de leurs avis, le législateur ne s'est pas laissé convaincre définitivement. La loi du 9 août 1919 donne encore un exemple de demi-mesure, prise soit par timidité, soit par attachement à la tradition et à l'ancienne pratique. Ce système, très mauvais en législation, aurait dû être abandonné à cause des considérations supérieures qui présidaient à l'élaboration de la loi. Il s'agissait de faire une loi, contribuant immédiatement à un fort relèvement de la natalité française. Il est tou-

jours difficile d'arriver à des résultats satisfaisants avec des moyens aussi timides et, à s'arrêter à des cas concrets, on en arrive à perdre de vue le but de la réforme, sa tendance terminale ; dans une guerre, ce ne sont pas quelques désertions individuelles qui feront douter du résultat final. Cette comparaison s'adapte à la situation que nous étudions. Le législateur de 1919, pour quelques mariages inconsidérés qui ont échoué grâce au délai de trente jours qui suit la notification, s'est imaginé que l'institution était excellente. Il a donc maintenu la notification et son délai, mais a réduit ce dernier de moitié.

Nous croyons qu'il n'est pas permis d'adopter ses conclusions ; elles sont incohérentes et injustifiables. D'un côté, la loi reconnaît la nécessité de la notification du projet de mariage aux parents et du délai qui la suit. Mais, en même temps, elle coupe ce délai en deux, n'en conservant que la moitié.

La contradiction est flagrante. La loi aurait dû choisir entre les deux systèmes : celui du maintien de la notification ou celui de sa suppression. Nous avons dit qu'elle s'est placée à un point de vue intermédiaire qui ne donne satisfaction à personne.

Après cette analyse de l'esprit de la nouvelle loi, nous passons à l'étude des textes des nouveaux articles 151 et 154 (1).

Le premier alinéa de l'article 151 reste le même. La nouvelle rédaction a seulement ajouté quelques mots en fin de phrase ; il s'agit pour le futur époux de vingt et un à trente ans de justifier du consentement de ses père et mère ou, ajoute la loi du 9 août 1919, « du survivant d'eux ».

1. Articles 8 et 9 de la loi du 9 août 1919.

Le nouveau texte a l'avantage d'être plus complet ; il prévoit le cas, d'ailleurs très fréquent, d'une personne qui n'a plus qu'un seul de ses parents, le père ou la mère.

L'alinéa 2 a été conservé intact dans la nouvelle rédaction. C'est l'alinéa 3 qui renferme le changement important de l'article 151. Le délai à respecter après la notification est réduit à quinze jours au lieu de trente. Nous avons donné plus haut notre avis sur cette réforme, il est inutile d'y revenir.

Remarquons que la loi de 1919 a allongé l'article 151 en y ajoutant un quatrième alinéa. Cette dernière disposition réalise une innovation fort heureuse, réclamée depuis longtemps par la doctrine et par la pratique.

Cette partie de l'article 151 déclare que les trois premiers alinéas ne sont pas applicables « aux personnes qui contractent un second ou subséquent mariage ». Il résulte donc, de cette partie du texte, qu'entre vingt et un et trente ans, une personne veuve ou divorcée, qui voudrait se remarier, ne serait plus astreinte aux formalités que réclame l'article 151. Le fait d'avoir été marié antérieurement dispense le futur époux de devoir produire l'acte de consentement des parents ou de l'obligation de leur faire notifier le projet de son nouveau mariage, à défaut de leur consentement.

Quant à l'article 154, la loi du 9 août 1919 n'y touche pour ainsi dire pas. Elle se contente de mettre son troisième alinéa en harmonie avec la nouvelle disposition de l'article 151, alinéa 3.

La notification continue donc à être obligatoire dans l'état actuel du droit, et doit être envoyée aux parents comme par le passé, en vue d'obtenir leur consentement. Dans le cas où ils le refuseraient, le délai à respecter après l'envoi de la notification est de quinze jours francs.

Mentionnons pour mémoire la loi du 23 juillet 1916 qui, sans modifier le texte des articles 151 et suivants, vise les nombreux mariages de majeurs de vingt et un à trente ans, dont les parents, restés en territoire envahi, ne pouvaient pas produire leur consentement.

« Jusqu'à la fin des hostilités », dit la loi, « et lorsque l'impossibilité de procéder à la notification prescrite par les articles 151 et 154 du Code civil sera établie, une ordonnance du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le mariage doit être célébré, rendue sur requête du Procureur de la République, pourra dispenser de cette notification. L'ordonnance sur requête sera visée pour timbre et enregistrée gratuitement. Elle pourra être exécutoire sur minute avant enregistrement s'il en est ainsi ordonné ».

* * *

L'étude chronologique des articles 151 et 154, avec les formalités qu'ils entraînent, fait ressortir avec netteté le courant d'idées suivi en cette matière.

Mis en mouvement par les besoins de la pratique et les critiques de la doctrine basées sur des constatations irréfutables, ce courant a pris une ampleur inattendue vers la fin du siècle dernier, à cause de considérations sociales d'un ordre supérieur.

Le législateur a été bien inspiré d'adopter des réformes et, si l'on peut lui reprocher quelque chose, c'est à coup sûr son indécision, dont les résultats sont ici plus visibles que partout ailleurs. La réduction du délai à respecter après l'envoi de la notification est une mesure tout à fait insuffisante, par rapport à une loi d'une aussi vaste envergure que la loi du 9 août 1919.

L'idée fondamentale est bonne. Simplifier, simplifier toujours ces formalités vétustes qui sont autant d'obstacles au mariage, en ce qui concerne le peuple, spécialement.

Mais, ce n'était pas seulement au délai qu'il fallait s'attaquer. C'était à la formalité même de la notification. L'évolution législative tend manifestement vers ce but, mais ses efforts sont stériles. Bien des années passeront encore avant la suppression de cette formalité que la loi de 1919 n'a pas réalisée, malgré les avis des jurisconsultes les plus autorisés (1).

Le principal argument qui milite contre la notification, c'est que les principales législations étrangères l'ignorent totalement et ne ressentent nullement le besoin de se l'approprier.

En Angleterre, la notification est inconnue, les mineurs de vingt et un ans ayant seuls besoin du consentement de leurs parents pour se marier ; encore s'il s'agit de secondes noces, le mineur est habile à contracter mariage sans avoir à s'adresser à ses parents pour obtenir leur consentement. En résumé, toute formalité ayant trait au consentement des parents n'existe pas en Angleterre pour les majeurs de vingt et un ans (2).

Le Code civil allemand, que les auteurs donnent comme modèle de législation, n'a pas, non plus, cru devoir faire de place à la notification à fin de consentement.

En Italie, la notification a été remplacée par un recours que l'enfant possède devant la Cour d'appel, contre le refus du consentement de ses parents, ascendants ou conseil de famille. Ce recours est entouré de diverses précautions : l'audience n'est jamais publique, le ministère des avocats n'est

1. Voyez notamment Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e éd., p. 132.

2. Voir E. Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, page 211.

pas admis. D'autres que les futurs époux peuvent se pourvoir devant la Cour : leurs parents ou alliés, le ministère public. Après audition des parties et du ministère public, la Cour rend une sentence qui n'est pas motivée (1).

Le Code civil suisse, pas plus que les législations qui précèdent, ne prévoit de notification à envoyer aux parents par un enfant majeur, encore tenu à produire leur consentement. Il est vrai que ce code réduit à peu de chose les devoirs de déférence des enfants envers les ascendants.

La loi française, au contraire, en même temps qu'une simple question de déférence envers les parents, voit dans l'intervention de ces derniers une sérieuse garantie pour la stabilité et l'avenir du mariage de leurs enfants. De là le maintien si gauche de la notification tronquée, mutilée et amoindrie par la loi du 9 août 1919.

Le Code civil espagnol se rapproche de la législation française. En Espagne, les enfants majeurs continuent à devoir témoigner du consentement de leurs parents. Ce consentement doit être constaté, comme en France, par acte authentique, dans le cas où les parents ne pourraient assister au mariage. Si le consentement fait défaut, il ne pourra y être passé outre qu'après trois mois, dont l'écoulement devra être également constaté par acte authentique (article 48 du Code civil espagnol) (2).

Citons aussi, comme étant inspiré des mêmes idées, le Code civil roumain. A la vérité, ce code étant une traduction presque fidèle du Code Napoléon, en reproduit la plupart des dispositions. La notification y subsiste à l'état ancien d'acte respectueux, devant être renouvelé trois fois entre vingt et un et trente ans. Passé cet âge, la loi roumaine, à

1. E. Lehr, *op. cit.*, p. 270.

2. E. Lehr, *op. cit.*, page 164.

l'imitation de l'ancien article 133, déclare un seul acte respectueux suffisant mais obligatoire (articles 134, 135, 136 du Code civil roumain). Il faut remarquer qu'à défaut de notaire (c'est une institution qui n'existe pas en Roumanie), la notification de l'acte respectueux au domicile des parents est faite par l'entremise du maire (1).

Il ressort de cette rapide étude du droit comparé qu'on peut grouper en deux catégories les législations européennes, en ce qui concerne la notification. Les unes (Allemagne, Italie, Suisse, Angleterre), l'ignorent complètement. Il y a même plus : la législation italienne a évité d'adopter le système français ; elle l'a sciemment écarté.

D'autre part, en Roumanie et en Espagne, nous voyons fonctionner le système de la notification dans toute son ampleur. Les deux groupes de législations sont logiques, quoique partant de points de vue diamétralement opposés. Les unes l'abolissent tout à fait, les autres l'accueillent et lui font place. Elles sont donc conséquentes avec les arguments qu'elles font valoir.

Nous déplorons que le législateur français se soit montré si hésitant en cette matière. Il n'a adopté ni l'un ni l'autre système, mais a fait des concessions aux deux camps. Une retouche définitive du Code civil nous semble devoir s'imposer en cette matière.

En attendant, on peut proposer une solution qui rendrait beaucoup plus pratique la formalité de la notification.

Jusqu'à présent, l'envoi des notifications est resté le monopole exclusif des notaires. Pourquoi n'en pas charger l'officier de l'état civil et, parmi tous ceux qui sont compétents

1. E. Lehr, *op. cit.*, p. 344.

pour célébrer le mariage, l'officier de la commune où les époux déclarent vouloir se marier ? (1)..

Les futurs époux feraient de la sorte l'économie des frais d'un acte notarié, car l'officier de l'état civil pourrait prévenir les parents par simple lettre recommandée. Il n'aurait pas d'honoraires à réclamer, étant fonctionnaire de l'Etat ; ceci constituerait une autre économie appréciable pour les futurs conjoints.

On pourrait dire aussi que les enfants majeurs de vingt et un à trente ans, dépourvus du consentement de leurs parents, se décideront plus facilement à envoyer une notification telle que nous la préconisons. Ils ne se trouveraient pas obligés de mettre en mouvement tout le rouage notarial, avec son extérieur officiel qui impressionne beaucoup de monde et le décourage souvent d'y recourir.

Avec notre système, les personnes qui veulent se marier viendront trouver l'officier de l'état civil et, après avoir déposé entre ses mains leur dossier matrimonial, ils lui annonceront qu'ils sont dépourvus du consentement de leurs parents. L'officier de l'état civil enverra d'office une lettre recommandée à ces derniers, afin de requérir leur consentement et les prévenir du mariage imminent de leurs enfants.

La forme de cette lettre affecterait celle d'une notification. Ce serait encore une façon de faciliter les mariages.

1. Article 63, alinéa 2 nouveau du Code civil.

SECTION V

De la célébration du mariage

Nous avons passé en revue dans les paragraphes précédents les formalités antérieures du mariage auxquelles la loi soumet les futurs époux. Une fois toutes ces exigences satisfaites, ils pourront faire célébrer leur mariage.

La célébration du mariage a été renfermée par le législateur dans un certain nombre de formes qu'il n'est pas permis de transgresser, sous peine de nullité. Le mariage, en effet, est l'un des rares contrats solennels du droit actuel. Cet aspect du mariage est ancien. Il est le résultat d'une longue évolution historique, que nous éviterons de traiter. Il constitue une très forte garantie de la régularité des unions. Le mariage purement consensuel ne serait pas en harmonie avec les habitudes sociales de notre siècle ; on ne s'imagine pas, aujourd'hui, le mariage dénué de formes extérieures et du moindre appareil. Une semblable union, fût-elle admise par la loi, serait entachée d'un doute fâcheux quant à la légitimité des enfants et aux rapports des parents. Tout contrôle serait ainsi annulé et les empêchements méconnus.

Par ailleurs, il est bien que le mariage, acte qui compte parmi les plus importants dans la vie, soit entouré de certaines formes. Aux yeux du peuple, de ceux dont l'instruction et la conception philosophique des choses sont peu développées, les formes extérieures de la célébration du mariage le distinguent nécessairement du concubinage par la consécration officielle de l'autorité publique.

En exceptant les exigences préliminaires ayant trait au consentement des ascendants, à celui des futurs époux et

leur capacité, la loi soumet la célébration du mariage à des règles strictement déterminées. Elles sont énumérées par les articles 74, 75, 76 et 163 du Code civil.

L'article 74 se réfère au lieu où le mariage doit être célébré. L'article 163, tout en traitant du même sujet, commence par dire que le mariage ne pourra être célébré que par le ministère de l'officier de l'Etat civil.

La question de compétence de l'officier de l'Etat civil ne saurait être traitée ici (1). Ce serait nous écarter du cadre que nous nous sommes proposé. Nous n'insisterons donc pas plus longtemps sur les articles 74 et 163 du Code civil, malgré l'importance de leurs dispositions. D'ailleurs la loi du 9 août 1919 n'y a pas touché.

Il n'en est pas de même des articles 75 et 76, dont l'étude fait l'objet de la présente section.

§ 1. — Article 75

L'article 75 du Code civil est une réglementation de la célébration du mariage. Il fixe le rôle des parties contractantes et celui de l'officier célébrant, dont il détermine limitativement les attributions.

En lisant l'article 75, on a sous les yeux un résumé descriptif très bref de la cérémonie, telle qu'elle se déroule à la mairie.

Avant d'entrer plus avant dans l'étude de ses dispositions, nous ferons remarquer au lecteur que l'article 75, autrefois assez court, n'a fait que s'allonger, pour atteindre, de nos jours, une dimension respectable.

1. Voir pour cette question Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I^{er}, 2^e édition, pages 173 et suiv. et 387.

A l'origine, il ne comportait que deux alinéas. La loi du 10 juillet 1850 les a séparés en intercalant entre eux une nouvelle disposition qui a formé, depuis, l'alinéa 2. Enfin, la loi du 9 août 1919 (1) a porté les alinéas au nombre de six, en même temps que le texte des trois alinéas primitifs a été quelque peu retouché.

Dans l'alinéa premier, la loi réunit à la mairie (qu'elle nomme, nous l'avons vu auparavant « la maison commune ») les personnes dont la présence est absolument indispensable pour que le mariage puisse être valablement célébré : les futurs époux, l'officier de l'Etat civil et deux témoins. Pas de mariage possible sans l'intervention de ce minimum de personnes (2). Tout mariage qui n'est pas célébré par une personne investie de la qualité d'officier de l'Etat civil est nul d'une nullité absolue. Cette nullité absolue n'est pas expressément énumérée par la loi à la suite des autres. La loi n'a pas cru devoir statuer sur cette hypothèse parce que les principes généraux qui gouvernent le mariage sont suffisamment compréhensifs et laissent entendre que l'intervention de l'officier de l'Etat civil est considérée comme essentielle dans la formation du mariage.

Les témoins, d'après l'ancien alinéa 1^{er} devaient être au nombre de quatre. Cette exigence est supprimée. Il suffit, aujourd'hui, pour se marier, de deux témoins, parents ou

1. Article 6.

2. Sous réserve de la loi du 4 avril 1915 qui a autorisé, pour la durée des hostilités la célébration du mariage des Français se trouvant sous les drapeaux sans leur comparution personnelle devant l'officier de l'état civil. Un fondé de pouvoirs suffisait. Il fallait obtenir aussi l'autorisation du ministre de la Guerre ou du ministre de la Marine (voir pour plus amples détails l'importante étude de M. A. Wahl sur la loi du 4 avril 1915. « Le mariage par procuration des mobilisés », *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1915, p. 5. Voir aussi Durand, *Le mariage par procuration des mobilisés*, thèse Lyon, 1916 et Lecarpentier, *Le mariage par procuration*, (loi du 4 avril 1915), thèse Paris, 1918.

non parents, qui certifient connaître l'identité des futurs conjoints.

La réforme est louable, car il est parfois difficile de recruter quatre témoins pour le mariage. La plupart du temps, ces témoins sont des personnes qui ne connaissent pas le futur époux ; ces cas sont fréquents pour les personnes sans famille ou pour celles qui se marient dans une localité où elles sont inconnues. C'est pourquoi on ne peut que féliciter le législateur d'avoir réduit à deux le nombre des témoins. D'ailleurs dans la législation française, tous les actes qui doivent être dressés en présence de témoins, n'en requièrent pas plus de deux. Seul l'acte de mariage faisait exception.

La proposition de la loi tendant à réduire à deux le nombre des témoins du mariage émane de M. Paul Strauss, sénateur (1).

En Angleterre c'est également en présence de deux témoins et du fonctionnaire investi de prérogatives équivalentes à celles de l'officier de l'état civil que se passe le mariage civil. La loi anglaise pose aussi l'exigence que la célébration ait lieu dans un édifice spécialement affecté à ce but, dont l'entrée est permise au public.

Le Code civil allemand (article 1318) et le Code fédéral suisse (article 116) ne se montrent pas plus exigeants et se con-

1. Voir *Journal officiel*, Sénat 1912, débats *in extenso*, Séance du 5 novembre 1912 p. 1317 et Documents parlementaires, annexe n° 338, page 1. Les raisons de la réduction du nombre des témoins sont :

1° La France était à peu près le seul pays où quatre témoins fussent nécessaires pour le mariage ;

2° Même en France, tous les actes exigeant la présence de témoins, n'en requièrent pas plus de deux ;

3° Difficulté de trouver un aussi grand nombre de témoins, surtout lorsqu'une personne réside temporairement dans une localité où elle n'a ni parents ni amis ;

4° Simplification de la rédaction des actes de mariage.

tentent de deux témoins majeurs. La règle est la même en Italie, en Belgique (1) et en Autriche.

L'officier de l'état civil, ayant en sa présence les fiancés et leurs deux témoins, donne lecture des actes que les parties ont réunis en vue de leur mariage (actes de naissance, actes constatant le consentement des parents ou ascendants lorsqu'ils n'assistent pas au mariage, actes de décès des ascendants défunts, certificats de publication, de non opposition, etc.). Cette lecture, généralement très abrégée, est suivie de celle des articles 212, 213 et 214 du Code civil. L'ancienne rédaction de l'alinéa 1^{er} demandait que l'officier de l'état civil lût tout le chapitre VI du titre « Du Mariage » *in extenso*, c'est-à-dire les articles 212 à 226.

La loi du 9 août 1919 a bien fait de limiter cette lecture aux trois premiers articles qui contiennent les grandes lignes des devoirs respectifs des époux.

A partir de l'article 213, la loi s'occupe en détail de la situation qui est faite à la femme mariée, quant au régime de ses biens, à sa capacité en tant que défenderesse et marchande publique et à l'autorisation maritale. La plupart de ces articles sont inintelligibles pour la grande majorité des personnes qui défilent quotidiennement à l'état civil, sans être préparées à pénétrer le langage parfois sybillin du Code.

On pouvait à bon droit considérer la lecture de ces articles comme superflue et le législateur a sagement agi en la réduisant au strict nécessaire.

Le Code civil italien ne se montre pas plus exigeant et ne requiert que la lecture des articles 130, 131 et 132 qui correspondent aux articles 212, 213 et 214 du Code civil français.

1. Loi du 7 juin 1908, modifiant l'article 75 du Code civil belge.



Nous avons vu que l'alinéa 1^{er} de l'article 75 pose le principe que le mariage doit être célébré dans la maison commune. L'ancien article 75 ne disait rien de plus. Cependant lorsqu'il y avait un empêchement sérieux à ce que les futurs époux vinssent en personne à la mairie, le texte d'une portée un peu vague de l'article 163 permettait à l'officier de l'état civil de se déplacer et de célébrer le mariage au domicile de l'un des époux. Cette hypothèse est celle du mariage *in extremis*, lorsqu'il s'agit de célébrer le mariage d'un moribond, qui ne saurait s'accommoder des lenteurs de la procédure matrimoniale.

Le mariage *in extremis* peut avoir pour but soit de légitimer les enfants que le malade aurait eus antérieurement de la personne qu'il veut épouser d'urgence, soit pour que cette personne porte son nom après sa mort, ou encore recueille la part *ab intestat* à laquelle le conjoint survivant a droit depuis la loi du 9 mars 1891, s'il se trouve dans les conditions requises par l'article 767 du Code civil.

De plus, on peut considérer comme une variété de mariage *in extremis* les nombreux mariages qui ont été célébrés précipitamment dans les premiers jours du mois d'août 1914, à la suite de la déclaration de guerre. Bien des archives de mairies françaises attestent du grand nombre de ces mariages pour lesquels les intéressés obtenaient dispense totale ou partielle de publication. Les citoyens, appelés sous les drapeaux, qui avaient une situation à régulariser et surtout des enfants à légitimer, prenaient cette précaution préalable de se marier avant de rejoindre leurs corps. La perspective de la mort les

incitait à laisser derrière eux un état de choses conforme aux intérêts de leurs familles.

Si nous insistons sur le mariage *in extremis*, c'est qu'on n'en traite que très brièvement dans les manuels. Nous ne prétendons pas analyser cette intéressante question ni quant au fond, ni quant à la forme ; il nous suffit de renvoyer pour plus amples détails aux ouvrages spéciaux (1). Nous voulons seulement faire ressortir que le mariage *in extremis* est, au milieu du droit civil, une espèce d'ilôt isolé que les commentateurs n'abordent pas volontiers.

Il y a plus. La loi, elle-même, ne s'est pas préoccupée de cette hypothèse ; le Code est absolument muet sur le mariage *in extremis*. Et cependant, la question du mariage *in extremis* fut une de celles qui soulevèrent de grandes discussions au cours des travaux préparatoires du Code. Portalis, en présentant le projet de loi sur le mariage, se déclare hostile au mariage *in extremis* (2). Réal et Berlier le soutinrent. La commission du Conseil d'Etat, chargée d'examiner le projet de loi sur le mariage, fut unanime pour déclarer valable les mariages *in extremis* (3). A la fin, il fut impossible de s'entendre sur la question de la légitimation des enfants ; c'est pourquoi le texte réglementant le mariage *in extremis* fut biffé du Code. Il devait faire l'objet d'une discussion nouvelle, mais pour des motifs inconnus, il n'y fut pas soumis (4).

La loi étant muette sur la question du mariage *in extremis*, on ne peut y puiser ni prohibition, ni disposition de faveur ; d'où la conséquence, acceptée par tout le monde et basée sur

1. Voir l'étude de M. J. Bressolles sur « *Les Mariages in extremis* » *Recueil de législation de Toulouse*, année 1905, 2^e série, tome I, p. 175. Voir aussi la thèse précitée de M. Jacquet, p. 131 et suiv.

2. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. IX, p. 164.

3. Fenet, *ibid.*, p. 31.

4. Locré, *op. cit.*, tome III, page 50, article 36 ; page 87 et suiv., n° 23.

les discussions des travaux préparatoires que les mariages *in extremis* sont valables et entraînent tous les effets attachés par la loi aux mariages ordinaires. Mais, en même temps, ils sont assujettis à toutes les conditions de forme du mariage, avec certains tempéraments, provoqués par la situation très spéciale en présence de laquelle on se trouve. Le consentement des époux est strictement requis ; on ne conçoit pas, en effet, quelle validité pourrait avoir un mariage contracté par un malade aux approches de la mort, dénué de ses facultés intellectuelles et de sa pleine connaissance (1).

Il est étrange que le Code civil n'ait consacré aucun article à cette institution qui présente une réelle utilité.

M. Bressolles (2) constate que les préoccupations des moribonds qui veulent contracter mariage dans leurs derniers instants, sont généralement inspirées de motifs dignes d'encouragement.

Nombre de faux ménages ont la négligence de laisser se prolonger leur situation irrégulière ; ils ajournent le mariage pour plus tard, mus par des considérations d'ordre très varié. Il serait cruel, si l'un d'eux est en danger de mort, de ne pas leur permettre de régulariser une situation acquise aux yeux du monde par de longues années de cohabitation et de refuser aux enfants le bienfait de la légitimation. Il est à désirer, au contraire, que le nombre des enfants naturels soit aussi réduit que possible.

Le manque de réglementation législative sur la question, a conduit la pratique à des errements qui ont passé dans les usages.

Pour ce qui est du déplacement de l'officier de l'état civil hors de la maison commune, on a tiré de l'article 165 l'argu-

1. En ce sens, Paris, 20 mars 1872, D. P. 72.2.109.

2. *Ibid.*, page 230 et suiv.

ment que ce texte semble borner le rôle du dit officier à celui de témoin. Il demande que le mariage ait lieu « *devant* » l'officier de l'état civil. Les nécessités de la vie courante ont fait admettre, avec cet argument tiré de l'article 165, que le mariage pourrait être valablement célébré par l'officier de l'état civil, même en dehors de la maison commune puisque le dit article ne revient plus sur cette exigence, mentionnée seulement dans l'article 75, alinéa 1 (1).

Quant à la rédaction de l'acte de mariage, il n'y aura pas lieu d'y mentionner la dispense de publication et de tout délai, prévue par l'article 169 du Code civil. La comparaison entre le registre des publications et le registre des mariages suffira, surtout que la dispense du Procureur de la République est jointe au dossier du mariage.

La loi du 9 août 1919, en ajoutant à l'article 75 un nouvel alinéa, a donné force de loi à cette pratique, qui n'était prévue par aucun texte et qui, de ce fait, était irrégulière.

Elle a le mérite d'être la première disposition législative consacrant officiellement la validité des mariages *in extremis* et en réglementant la célébration.

Ce texte était attendu depuis bien longtemps. La plupart des autres pays avaient pourvu à cette hypothèse exceptionnelle de mariage ; l'Allemagne, la Suisse et l'Autriche ont des dispositions dans ce sens (2).

Il faut remarquer que la Jurisprudence marquait une certaine résistance à adopter la doctrine que nous venons d'exposer. La pratique ne s'inspirait que de l'exigence de certaines situations qu'il fallait satisfaire. L'argumentation de la Jurisprudence était bien plus subtile. Elle s'attachait à l'article 165

1. Voir la Circulaire du Garde des Sceaux du 15 octobre 1852, qui apporte des tempéraments à la règle posée par l'article 75, alinéa 1.

2. *Formulaire général des Actes de l'état civil*, année 1920, p. 23.

qui, sans parler de la maison commune, demandait à ce que le mariage soit célébré publiquement. Or, un mariage, célébré hors de la maison commune, n'est-il pas privé de cet élément que la loi, dans son esprit, considère comme essentiel, la publicité? Un semblable mariage serait entaché de clandestinité et c'est ce qu'il faut éviter à tout prix (1).

Un arrêt semble cependant admettre que cette pratique, qu'il considère comme contraire à la loi, pourrait être tolérée dans les cas où il y a nécessité justifiée (2). C'est le cas du mariage *in extremis* proprement dit.

C'est une sage mesure d'avoir donné une consécration législative à la pratique antérieure. Le nouvel alinéa 2 de l'article 75 y a été introduit dans ce but.

Deux hypothèses y sont prévues.

En premier, celle de l'empêchement grave. Ce cas sera malheureusement fréquent à la suite de la dernière guerre. Un grand nombre de combattants ont survécu à leurs blessures non sans en conserver des traces irréparables. Il est évident que bien des mutilés ne pourront se transporter à la mairie afin de se marier. La loi prévoit, dans ce cas, que « le Procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties, pour célébrer le mariage » (3).

Ce texte est très complet; il ne se contente pas de citer le domicile; sa précaution va jusqu'à nommer la résidence, ce

1. *Contra*. Toulouse, 7 janvier 1899. D. P. 1900. 2. 29.

2. *Crim.*, 31 mai 1900. D. P. 1901. 1. 205. S. 1902. 1. 537; note de M. Roux.

3. Pour ce qui est de la question de compétence, nous croyons que le maire ne peut se déplacer hors du ressort de sa commune pour aller célébrer un mariage *in extremis*. Les principes généraux du droit rendent impossible un semblable procédé; hors de sa commune, le maire n'a plus qualité pour remplir ses fonctions (*Civ.*, 25 mai 1887, S. 87. 1. 256).

qui est très utile, pour le cas où le malade serait obligé à résider longtemps dans un sanatorium ou établissement similaire, à cause des soins que nécessite sa santé.

On pourrait même, en élargissant beaucoup le sens du mot, considérer comme *résidence* l'endroit où se trouve une personne à laquelle il est arrivé un accident grave, la forçant à rester immobile.

Un autre empêchement qui rentre dans la catégorie de ceux que vise l'article 75 alinéa 2 est l'état de prisonnier. L'officier de l'état civil se transportera après autorisation du Procureur de la République à l'endroit où le futur époux purge sa peine.

Cette première partie de l'alinéa 2 s'occupe des cas habituels qui nécessitent un déplacement de l'officier de l'état civil. Néanmoins, il se peut que l'un des futurs époux se trouve dans un état si grave qu'il ne puisse attendre l'autorisation du Procureur de la République.

« En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux », dit la loi, « l'officier de l'état civil pourra s'y transporter (il s'agit du domicile de la personne mourante) avant toute réquisition ou autorisation du Procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune ».

Cette partie de l'article 75 constitue une grave dérogation aux règles du mariage. Il sera contrevenu, dans ces cas, aux prescriptions essentielles qui demandent à ce que le mariage soit précédé de publications et célébré publiquement. Il a bien fallu, cependant, se plier aux nécessités de la vie pratique et se départir des principes trop rigides. Nous avons vu, d'ailleurs, que la loi ordonne comme contre-partie à l'officier

de l'état civil de mettre au courant le procureur de la République dans le plus bref délai possible.

L'alinéa 3, qui est encore une innovation de la loi du 9 août 1919, demande que l'officier de l'état civil fasse mention dans l'acte de mariage que la célébration a eu lieu hors de la maison commune. De fait, il ne manquera jamais d'expliquer les motifs de cette dérogation au droit commun. La loi, requérant contre l'officier de l'état civil coupable de ne pas s'être conformé à ses prescriptions des peines sévères, il est douteux que dans les cas visés par l'article 73 alinéa 2, il engage sa responsabilité sans la juste connaissance des circonstances et les avis d'un médecin (1).

L'alinéa 4 nouveau, inséré sous l'article 73 par la loi du 10 juillet 1850 (2) est maintenu avec un simple remaniement de la phrase, à seule fin de la rendre plus intelligible. Cette modification était nécessaire à cause de l'apparition de deux nouveaux alinéas (les actuels 3 et 4), qui renvoient assez loin l'alinéa 4, anciennement alinéa 2.

Au cours des débats parlementaires qui précédèrent le vote de la loi du 9 août 1919, le rapporteur du projet de loi au Sénat, M. Catalogne, a trouvé le texte de cet alinéa incomplet.

Dans la séance du 22 octobre 1918, il proposait l'adjonction des deux paragraphes suivants, visant les cas de décès et de non présence des ascendants appelés à autoriser le mariage, de même que les cas de tutelle du tribunal, au sens de l'article 389 alinéa 13.

« En cas de non présence, les ascendants attesteront l'identité des futurs époux dans leur consentement donné en la

1. Voir Sénat 1918, Documents parlementaires, annexe n° 398, p. 691.

2. Voir page 11.

forme légale ; le tribunal qui exerce la tutelle donnera, s'il y a lieu, la même attestation dans son acte de couverture.

En cas de décès des ascendants, l'identité sera valablement attestée pour les mineurs par le conseil de famille ou par le tuteur *ad hoc* ; et, pour les majeurs, par leur propre déclaration sous la foi du serment et la déclaration des témoins de l'acte de mariage. »

Ces deux paragraphes ont été effacés par la suite du projet de loi, sous prétexte de répéter inutilement des dispositions du Code civil dont l'emploi n'a pas besoin d'être prescrit expressément pour être respectées ; ils auraient fait double emploi avec les articles 73, 155 et la loi du 23 juillet 1916.

Le législateur de 1919 en a tout de même tiré profit et les a introduits sous une autre forme dans l'alinéa 5 de l'article 75 ; seulement, leur sens n'est plus du tout le même et le texte primitif a été détourné de son sens initial, afin de régler des cas différents.

* * *

L'alinéa 5 de l'article 75 est encore une innovation de la loi du 9 août 1919. Pour mettre le nouveau texte en harmonie avec l'ancien état du droit, la loi prévoit dans son article 15 (1) que l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808 est abrogé.

La matière très spéciale, dont s'occupe ce nouvel alinéa, était en effet régie depuis plus d'un siècle par l'avis précité du Conseil d'Etat en même temps que par les articles 75, 99, 100 et 101 du Code civil.

Cet avis s'occupait des cas où les actes produits par les

1. *Journal officiel* du 10 août 1916, p. 8407.

futurs époux à l'état civil pour la constitution de leur dossier matrimonial auraient été faussés par des erreurs de rédaction ou des fautes d'orthographe. Il avait pour but de leur éviter la voie de la justice qu'ils eussent été forcés de prendre pour faire réformer l'acte mal rédigé.

Ce texte, d'une très grande complication, avait adopté une série de mesures desquelles on n'aurait rien pu dire si elles avaient été inspirées par la simplicité ; mais il n'en est rien. Pour que l'erreur ne fût pas considérée comme substantielle et ne constituât pas un obstacle au mariage, il fallait, d'après l'avis du Conseil d'Etat, une attestation des parents dans certains cas, des futurs époux dans d'autres ou encore une attestation des témoins. Dans d'autres cas, cette attestation devait être accompagnée de serments, mais il était aussi des hypothèses où le serment était jugé superflu.

Une analyse plus approfondie de l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808 ferait encore mieux ressortir combien ses dispositions étaient confuses.

Nous nous contentons de dire que la loi du 9 août 1919 a très bien fait de remplacer ses dispositions par un texte clair qui a, de plus, l'avantage d'être inséré dans le Code civil. Il fait partie de son ensemble tandis que l'avis du Conseil d'Etat qu'il a abrogé n'en était qu'un appendice.

Le but de l'alinéa 5 est le même que celui que poursuivait l'avis du Conseil d'Etat : éviter aux futurs époux la dépense et la perte de temps provoquées par une instance en rectification (1).

1. Citons pour mémoire, comme étant inspirées par les mêmes idées, les lois du 30 septembre 1915 et du 18 avril 1918, qui abrogea la précédente. Elles ont pour but d'autoriser la rectification administrative des actes de décès des militaires, marins et des personnes employées à la suite des armées, lorsque ces actes présentent des lacunes et des erreurs, sans toutefois que le fait du décès ni l'identité du défunt soient douteux. La procédure

Avec le nouvel alinéa 5, la concordance des actes produits en vue du mariage doit être démontrée devant l'officier de l'état civil. Si donc ces pièces diffèrent quant aux prénoms ou à l'orthographe des noms, la loi invite l'officier de l'état civil à se faire une conviction et à demander des éclaircissements, sans lesquels il ne pourrait célébrer le mariage. Il interpellera celui des deux fiancés qui est en cause ; si le futur époux est mineur, ce seront les parents ou ascendants présents à la célébration qui seront appelés à déclarer que la divergence existant entre les différentes pièces est le résultat d'une omission ou d'une erreur. Dans le cas où les parents de l'enfant mineur ne sont pas présents, ils attesteront l'identité dans l'acte authentique dressé par le notaire ou par l'officier de l'état civil de leur domicile ou résidence qui constate leur consentement au mariage.

De même, si l'enfant n'a plus d'ascendants, ce sera le conseil de famille qui attestera valablement l'identité dans son acte de consentement. La même obligation incombe au tribunal de première instance qui, d'après l'article 389, alinéa 13, joue le rôle de conseil de famille des enfants naturels.

Il y a lieu de faire ici deux observations.

Il se peut qu'un seul des père et mère de l'enfant mineur assiste à la cérémonie. Dans ce cas, celui des deux qui est absent, donnera son consentement par acte authentique. Mais ce sera celui qui assiste au mariage qui aura à répondre sur l'interpellation de l'officier de l'état civil que la non-concordance des pièces est due à une erreur.

Il se peut encore que les parents, ne pouvant assister à la

qu'institue cette loi est beaucoup plus rapide que la procédure habituelle des instances en rectification devant les tribunaux.

célébration du mariage, prennent à l'avance leurs précautions et fassent rédiger l'acte authentique constatant leur consentement, avant que la réunion des pièces exigées par l'état civil ait eu lieu : ce sont, d'ailleurs, deux ordres de faits tout à fait indépendants.

Ce que nous voulons mettre en relief, c'est qu'un acte semblable, confectionné à l'avance, ne peut pas prévoir les erreurs éventuelles qui pourraient se glisser dans la rédaction des pièces que les futurs époux sont tenus de remettre à la mairie.

La non-concordance des différents actes étant découverte et reconnue par l'officier de l'état civil, il ne pourrait, afin de respecter la lettre de la loi (article 75, alinéa 2, deuxième phrase) contraindre le futur époux à quérir un second acte authentique de consentement, contenant, cette fois, l'attestation de l'erreur ; ce serait l'entraîner à des frais considérables. Aussi, sa déclaration doit-elle être jugée suffisante (1).

Pour ce qui est du futur époux majeur, dont les actes ne se corroboreraient pas exactement les uns les autres, la loi adopte une mesure très simple : c'est lui qui, par ses propres déclarations, faites à l'officier de l'état civil, attestera son identité. De la sorte, la célébration du mariage ne souffrira aucun retard. Il ne s'agit pas, en effet, de rectifier un acte. Rappelons que les pièces produites à l'état civil ne sont que des copies, des expéditions. Il ne s'agit que de reconnaître une erreur, dont le futur époux, moins que personne, ne peut être rendu coupable. Il est donc équitable qu'il n'en souffre pas. L'instance en rectification pourra être intentée par la suite, si l'intéressé y a quelque intérêt, car il se peut que ce soit l'acte original lui-même qui soit vicié par une erreur et

1. Circulaire du Garde des Sceaux du 22 septembre 1919, § VII.

que la copie, produite à l'état civil, soit parfaitement conforme à l'original. Mais, pour ce qui est de la question d'identité, la loi du 9 août 1919 a statué conformément au désir de tous en édictant des règles très simples qui remplacent avantageusement le texte hérissé de difficultés de l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808.

*
* *

L'alinéa 3 ancien de l'article 75 a été conservé intact par la loi du 9 août 1919 qui en a fait l'alinéa 6. Il a trait aux dernières formalités de la célébration du mariage.

Chacun des futurs époux devront répondre affirmativement à la question s'ils veulent se prendre pour mari et femme. C'est l'officier de l'état civil qui leur pose cette question. Il prononce, ensuite, au nom de la loi, qu'ils sont unis par le mariage.

L'acte de mariage doit être dressé sur le champ, sans intervalle de temps.

Nous n'avons pas à insister sur le rôle plus ou moins efficient que l'officier de l'état civil joue dans la célébration du mariage. Observons seulement que l'on s'accorde pour dire que les parties ne sont unies par le mariage qu'à la suite de la formule d'union que prononce l'officier de l'état civil et non pas après leur double déclaration qu'ils entendent se prendre pour mari et femme.

§ 2. — Article 76

Cet article contient une énumération fort longue de toutes les énonciations qui doivent figurer dans l'acte de mariage. Disons tout de suite que d'autres législations exigent moins

de détails (1). Toutes ces énonciations doivent être passées dans l'acte au moment de sa confection, c'est-à-dire tout de suite après le prononcé de la formule d'union.

L'article 76, malgré quelques légers changements, était resté presque pas modifié. Une loi du 17 août 1897, modifiant son dernier alinéa, avait organisé une excellente mesure pour couper court à la célébration des mariages entachés de bigamie, en ordonnant la mention de l'acte de mariage en marge des actes de naissance des époux.

Ce fut ensuite la loi du 21 juin 1907 qui changea ça et là quelques mots, sans toucher à la physionomie générale de l'article ; petites modifications de pure forme qui n'intéressaient en rien le fond de la matière.

La loi du 9 août 1919 (2) se montre un peu plus hardie. Ce ne sont pas seulement des réformes apparentes. On voit, en comparant les deux textes que le législateur a été inspiré de la volonté de simplifier un peu. A cet égard, il est très instructif de lire les travaux préparatoires de la loi qui ont été fort laborieux et s'échelonnent sur plusieurs années en arrière.

La première énonciation de l'acte de mariage se réfère aux prénoms, noms, professions, dates et lieux de naissance, domiciles et résidences des époux. La loi, par analogie avec l'article 63 qui prescrit pour les publications de mariage l'énonciation des résidences, fait figurer cette énonciation dans l'acte de mariage.

La seconde énonciation a trait à la qualité de majeurs ou de mineurs des deux époux. Dans le cas où l'un d'entre eux ou tous deux sont majeurs, il faudra préciser s'ils ont dépassé ou non l'âge de trente ans.

1. Voir Ordonnance suisse du 25 février 1910 sur les registres de l'état civil, § 92.

2. Article 7.

La loi prévoit donc une double détermination de l'âge des époux : dans le § 1 du premier alinéa, elle exige leurs dates de naissance ; dans le § 2, le nombre d'années.

Il ne faut pas croire que ces deux mentions se réfèrent au même ordre d'idées et que l'une d'elles pourrait manquer sans qu'on en ressente l'absence, grâce à la présence de l'autre. La première mention est, en quelque sorte, un renvoi au registre des actes de naissances, l'acte de mariage devant être mentionné en marge des actes de naissance des époux. La seconde a tout simplement pour but de tirer au clair le fait que le marié est mineur ou majeur et, dans ce dernier cas, s'il a plus ou moins de trente ans.

Le projet de loi, voté par la Chambre, voulait abaisser à vingt-cinq ans l'âge à partir duquel le consentement des parents devient un élément indifférent dans la conclusion du mariage de l'enfant. Mais le Sénat a tenu bon et a réformé le texte voté par la Chambre, estimant qu'à vingt-cinq ans, l'enfant n'est pas encore à l'abri des entraînements irraisonnés (1).

Les paragraphes 3 et 4 sont conservés *in extenso* dans la nouvelle rédaction. Ils prescrivent les énonciations concernant les père, mère, ascendants ou conseil de famille, quant à leur identité et à la production de leur consentement au mariage.

Le paragraphe 5 ancien est abrogé. Il prescrivait la mention, dans l'acte de mariage, de la notification requise par l'article 151, si, du moins, l'on se trouvait en présence d'un cas où elle avait été nécessaire.

La loi du 9 août 1919 supprime la mention de l'envoi de la notification. Il est, en effet, tout à fait inutile de mention-

1. Voir Sénat 1918, documents parlementaires, annexe, n° 398, p. 692.

ner dans l'acte de mariage que la notification a été faite ; ce serait perpétuer ainsi le refus de consentement des parents. Cet incident, antérieur au mariage, serait d'un rappel fâcheux.

Le paragraphe 5 ayant été abrogé, nous croyons qu'il faudra, par analogie, taire dans l'acte de mariage les causes qui empêchent les futurs époux de produire l'acte authentique de consentement des père et mère, ou celles qui les en dispensent, si elles sont de nature à leur porter quelque préjudice dans l'avenir. Il se peut, par exemple, que l'un des père et mère ou tous les deux aient été frappés d'une condamnation emportant déchéance de la puissance paternelle (1). L'acte de mariage sera muet sur ce point.

Ce qui tiendra lieu de la formalité que demandait l'ancien paragraphe 5, ce qui donnera l'assurance que les prescriptions de la loi ont été respectées, c'est l'original même de la notification qui figurera au dossier, parmi les autres pièces déposées à l'état civil, en vue du mariage.

Le nouveau paragraphe 3 traite de tout autre chose. C'est une innovation de la loi du 9 août 1919 et non des moindres. L'acte de mariage énoncera encore « les prénoms et noms des précédents conjoints de chacun des époux, avec les dates des décès ou divorces ayant entraîné dissolution de leur mariage ».

Le nouveau paragraphe 3 traite donc des secondes noces. Les précédents conjoints seront mentionnés dans l'acte de mariage sous les prénoms et noms qu'ils portent dans les actes de décès ou dans les jugements de divorce.

Il est à remarquer que la loi ne demande pas à ce que l'on ajoute aux noms et prénoms des anciens conjoints leurs pro-

1. Voir pour cette question Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édition, p. 464 et suiv.

fessions, domiciles et dates de naissance. La mention ne serait parfaitement inutile et ne contribuerait en rien à atteindre le but envisagé.

Le nouveau paragraphe 5 poursuit effectivement deux ordres d'idées bien distincts. Tout d'abord, par l'indication du précédent conjoint dans l'acte de mariage, il réduit complètement les chances de bigamie. Cette mesure renforce celle que consacre le dernier alinéa de l'article 76 : mention de l'acte de mariage en marge de l'acte de naissance.

Ensuite, en faisant suivre les noms et prénoms des anciens conjoints par les dates marquant la dissolution des mariages qui ont immédiatement précédé le mariage actuel, la loi impose le respect du délai de viduité. L'officier de l'état civil, instruit de la vérité, ne célébrera le mariage qu'à bon escient, c'est-à-dire si les époux ont attendu que le délai de viduité soit révolu.

Il sera donc inutile de mentionner dans l'acte de mariage la dissolution de tous les mariages antérieurs qu'aurait contractés l'un des futurs époux. La date de la dissolution du dernier suffira. Cette date sera celle du décès du conjoint précédent et ceci en n'importe quel cas, car l'absence ne rompt point le lien conjugal. La preuve du décès sera faite soit à l'aide de l'acte de décès, soit à l'aide d'une expédition du jugement déclaratif de décès.

La question de savoir à quelle date remonte la dissolution du mariage est plus délicate dans le cas où le mariage a été dissous par le divorce. Disons tout de suite que cette question intéressant la détermination du point de départ du délai de viduité n'a de rapport qu'avec la femme divorcée.

Normalement, son point de départ sera la transcription du jugement prononçant le divorce. En aucun cas, la femme ne pourra se remarier avant la transcription de ce jugement

puisque seule cette formalité a le pouvoir de rendre aux époux leur indépendance (1).

Depuis la loi du 26 juin 1919, qui a profondément modifié l'article 252 du Code civil, la transcription n'est plus requise sous peine de nullité de la procédure qui a abouti au divorce. Elle ne subsiste qu'à l'état de formalité accessoire ; ce n'est plus qu'une mesure de publicité pour les tiers, afin qu'ils sachent à quoi s'en tenir sur la nouvelle situation des anciens époux. Le divorce est définitif au moment où est rendue la sentence qui le prononce.

Malgré cette nouvelle disposition, la transcription continue à être requise (2). Comme elle fait l'objet d'une formalité officielle — mention en marge de l'acte de mariage—elle est le seul point de repère précis que puisse prendre en considération l'officier de l'état civil, appelé à célébrer le nouveau mariage.

Toutefois, l'époux intéressé sera recevable d'exiger à ce que la date passée dans l'acte de mariage, date constatant la dissolution du précédent mariage et le point de départ du délai de viduité, soit celle à laquelle le jugement de divorce a acquis l'autorité de la chose jugée (3). Il se peut, en effet, que le jugement passe en force de chose jugée par le défaut d'exercice des voies de recours, et cela avant même que les époux l'aient fait transcrire.

Dans ce cas, ce sera à l'époux intéressé à faire la preuve que le jugement est devenu inattaquable à la date qu'il allègue.

1. Voir Grenoble, 10 septembre 1887, D. P. 89. 2. 230, S. 88. 2. 20 ; Req., 18 avril 1893, D. P. 94. 1. 67, S. 94. 1. 5, note de M. Labbé ; Trib. Seine, 6 janvier 1916, *la Loi*, 3 novembre 1916.

2. Sous peine d'une amende de 100 francs infligée à l'avoué de celle des parties au profit de laquelle le divorce a été prononcé (article 252 nouveau).

3. Voir formulaire général des Actes de l'état civil, année 1920, p. 36.

La Chambre avait décidé l'abrogation du paragraphe 6 ancien. Le Sénat l'a remplacé par un texte qui fut inséré dans la loi du 9 août 1919.

L'acte de mariage doit aussi contenir « la mention qu'il n'existe aucune opposition pouvant empêcher le mariage ».

Autrefois, outre cette mention, l'acte de mariage devait spécifier, dans le cas où il y avait eu des oppositions, qu'il en avait été accordé mainlevée.

On ne voit pas pourquoi la loi du 21 juin 1907 exigeait, dans cette hypothèse, la nomenclature de la mainlevée dans l'acte de mariage, où elle est destinée à figurer perpétuellement et à être reproduite sur toutes les expéditions du dit acte. La conservation de cet antécédent fâcheux était d'autant plus inutile que l'opposition devait être mentionnée aussi sur le registre des publications de mariage (article 67 du Code civil).

La loi du 9 août 1919 a donc bien fait de supprimer cette exigence. Mais pourquoi ne pas avoir été jusqu'au bout et ne pas avoir réalisé une réforme complète ?

Nous venons de voir qu'en cas d'opposition dont il a été obtenu mainlevée, aucune mention ne figurera dans l'acte de mariage, rappelant la nécessité d'une procédure de mainlevée ; il sera procédé comme si aucune opposition n'était intervenue. Si une opposition surgit, basée sur des motifs sérieux et qu'on en puisse obtenir mainlevée, le mariage ne pourra pas avoir lieu. S'il n'y a pas eu d'opposition, il est inutile de relater ce fait négatif.

Il eut donc été salutaire de supprimer entièrement toute énonciation concernant les oppositions qui auraient été formées ou celles qui ne l'ont jamais été.

Qu'il nous soit permis d'emprunter à l'appui de notre thèse un passage du rapport soutenant la proposition de loi

de MM. Reymonenq et Vagnat, déposée au Sénat dans sa séance du 23 mai 1912 (1).

« Si l'on objecte que l'acte de mariage doit fournir en lui-même la preuve que toutes les conditions de validité sont réunies, on serait amené à exiger qu'il y fût constaté expressément que les deux conjoints sont de sexes différents, qu'ils ne sont ni père et fille, ni mère et fils, ni frère et sœur, ni beau-frère et belle-sœur, ni oncle et nièce, tante et neveu et qu'ils ont, l'un et l'autre, la pleine conscience de leurs actes, de telle sorte qu'ils sont en mesure de donner un consentement éclairé (article 144) et libre (article 180). »

Reste le cas où une opposition aurait été formée par une personne qui ne se trouve pas dans les conditions requises par l'article 173. Nous avons vu (2) que dans ce cas, il pourra être passé outre à la célébration du mariage moyennant la seule autorisation du procureur de la République, sans avoir besoin de demander mainlevée judiciaire de cette opposition. L'acte de mariage la mentionnera, mais en spécifiant qu'il n'en existe aucune ayant le pouvoir de mettre obstacle à la célébration du mariage.

La loi suisse adopte une solution plus conforme au but de l'institution. L'article 141 du Code civil suisse oblige l'auteur de l'opposition, qui a l'intention de la maintenir, à porter la demande d'interdiction de mariage devant le juge. A quoi, l'ordonnance fédérale du 25 juin 1910, article 81 (3) ajoute : « Si l'auteur de l'opposition n'intente pas l'action en interdiction du mariage, ou s'il en est débouté, il est procédé comme si aucune opposition n'avait été formée ».

1. Voir Sénat 1912, Documents parlementaires, annexe n° 163, page 793.

2. Voir page 55.

3. Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, nouvelle série, tome 26, année 1910.

L'acte de mariage ne portera aucune mention rappelant qu'il est survenu une opposition, dont le tribunal a donné mainlevée.

Le paragraphe 7 est conservé *in extenso* dans la rédaction nouvelle, avec la différence que les mots « officier de l'état civil » remplacent ceux d' « officier public ».

Le paragraphe 8, au contraire, institue certains changements qui concernent les témoins du mariage.

L'ancien texte demandait à ce que l'acte de mariage mentionnât outre les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, leur degré de parenté ou d'alliance avec les futurs époux. Les témoins étaient donc soumis à un interrogatoire en règle.

Actuellement, le nouveau texte ne requiert plus que la mention des prénoms, noms, professions et domiciles des témoins. L'âge est passé sous silence ; il suffira de faire mention de la qualité de majeurs des témoins.

Le législateur a estimé avec juste raison cette réforme de détail nécessaire, vu la grande proportion des personnes qui n'aiment pas à ce que leur âge soit officiellement divulgué. Le nouveau texte leur donne cette petite satisfaction d'amour-propre.

Le dernier paragraphe de l'alinéa 1^{er}, le n° 9 est conservé intact dans la nouvelle rédaction.

Rappelons qu'il demande à ce que l'acte de mariage déclare qu'il a été fait ou non un contrat de mariage. Dans le cas affirmatif, l'acte de mariage devra énoncer la date du contrat, ainsi que le nom du notaire qui l'a reçu et le domicile dudit notaire.

La loi du 9 août 1919 s'est bornée à modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 76. Son article 7 le dit formellement au début. Les alinéas 2 et 3 restent donc inchangés.

SECTION VI

Dispositions diverses : obligation alimentaire, secondes noces, délai de viduité.

Dans cet ouvrage qui traite de l'évolution de la législation matrimoniale et spécialement de la loi du 9 août 1919, marquant le dernier état du droit en cette matière, nous nous sommes occupés jusqu'à présent de l'étude des formalités antérieures et concomitantes à la célébration du mariage, en mentionnant toutes les modifications qu'elles ont subies.

En continuant à suivre à peu de différence près le plan de la loi du 9 août 1919, nous arrivons à une série de dispositions disparates que nous groupons sous cette section.

Le législateur, profitant du vote de cette loi importante, a saisi l'occasion d'y intercaler ces articles qui n'ont pas, avec le reste du texte, une liaison bien établie.

On peut dire, cependant, de ces dispositions, qu'elles ont de commun avec les précédentes, le désir de contribuer à une simplification progressive du mariage et surtout d'augmenter le nombre des mariages, en supprimant les obstacles qui existaient dans l'ancienne législation.

La disparition de ces mesures constitue nécessairement un stimulant au mariage et ne peut avoir d'autre résultat qu'une hausse de la procréation légitime.

Rappelons aussi, pour justifier l'aspect un peu disparate des dispositions de la loi de 1919 qu'un grand nombre de propositions de lois avaient été déposées au cours des dernières années sur les tribunes des Corps législatifs. Elles émanaient d'initiatives privées et ne visaient, séparément, que la modification d'un ou deux articles du Code.

Le législateur a bien fait de ne pas les éparpiller. Il a su tirer parti de la refonte de cette partie du Code civil pour y glisser aussi certaines dispositions connexes, proches parentes de celles qui font l'objet principal de la loi. Elles sont inscrites sous les articles 12, 13 et 14 de la loi (1).

§ 1. — Article 206

L'article 206 du Code civil est l'un de ceux qui traitent de l'importante question de l'obligation alimentaire (2). C'est une obligation légale, qui naît de la parenté et du mariage et que la loi met à la charge de certaines personnes, limitativement déterminées.

Cette charge est généralement réciproque; celui qui doit des aliments, a le droit, le cas échéant, d'en réclamer. On sait qu'il faut entendre par *aliments* la somme nécessaire à la subsistance d'une personne qui n'a pas les moyens d'y suffire. Ces aliments sont représentés par une somme d'argent ou, plus généralement, par des prestations périodiques en argent, déterminées par la libre volonté des parties ou par l'appréciation du juge, au cas où les parties ne seraient pas d'accord sur le chiffre.

Rappelons que le sens du mot *aliments* ne doit pas être interprété strictement. Les aliments doivent comprendre tout ce qui est indispensable à la subsistance du créancier d'aliments, c'est-à-dire outre la nourriture, les vêtements, le logement, les frais funéraires. La tradition aide à donner à ce terme sa vraie interprétation. Elle remonte au droit romain qui entendait par le mot *cibaria* exactement la même chose

1. *Journal officiel* du 10 août 1919, p. 8407.

2. Voir Forgues, *Théorie générale de l'obligation alimentaire*; thèse, Paris 1902.

que la doctrine entend par le mot *aliments*. Ces expressions concordent parfaitement, à dix-huit siècles d'intervalle.

Il nous est impossible d'entrer *ex abrupto* dans l'étude de l'article 206 et des modifications qu'il a subies. Pour une meilleure intelligence du sujet, nous croyons utile d'analyser rapidement l'organisation de l'obligation alimentaire engénéral, pour passer ensuite à l'hypothèse qui est traitée dans l'article 206.

En droit français, l'obligation alimentaire existe entre époux (article 212), entre père et mère et enfants, ascendants et descendants (articles 203 et 205) et entre alliés en ligne directe (article 206).

L'obligation alimentaire entre époux dérive des devoirs réciproques qu'énumère l'article 212 (1).

Le mariage, se trouvant soumis aux règles qui gouvernent les contrats, l'obligation alimentaire qui découle du mariage obéit par contre-coup aux mêmes règles, notamment à celle de l'exception *non adimpleti contractus*, en ce sens que si l'un des époux méconnaît les devoirs qui lui incombent en qualité d'époux envers son conjoint, ce dernier sera délié de l'obligation de lui fournir des aliments (2).

Il faut remarquer que l'obligation alimentaire survit au jugement de séparation de corps, même à l'égard de l'époux coupable. Elle survit à la dissolution du mariage au profit de

1. Voir Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. III, n° 2041.

2. En ce sens, voir l'avis de M. Martin, Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. VII, p. 194, note 1. — Voir en ce qui concerne l'obligation de cohabitation, Dijon, 21 janvier 1891, D. P. 91.2.349, note de M. Planiol. — Voir en ce qui concerne la cessation de l'obligation alimentaire dans le cas d'annulation du mariage Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., revue par M. Martin, t. VII, § 460, p. 70 et la note 17 bis, p. 71 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. III, n° 1923 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 164 ; Planiol, *op. cit.*, t. I, 5^e édit., n° 1111 ; voir aussi Alger, 26 mai 1879, D. P. 80.2.161, S. 79.2.241, note de M. Labbé.

l'époux veuf et nécessiteux (art. 205). La succession du conjoint prédécédé sera alors débitrice d'aliments. Elle subsiste au profit du conjoint innocent, qui a obtenu le divorce (article 301) (1).

Depuis la loi du 13 juillet 1907, la créance d'un époux contre l'autre est sanctionnée au profit de celui d'entre eux qui se trouve dans le besoin par un procédé spécial et expéditif : une saisie-arrêt sur les salaires du conjoint qui refuse de contribuer aux charges du ménage, par l'intermédiaire du juge de paix (2). Cette innovation de grande importance est une garantie puissante que la loi donne à la femme contre les dérèglements et la vie désordonnée de son époux. Les salaires des époux, spécialement dans les ménages d'ouvriers, sont les ressources principales sur lesquelles ils peuvent compter avec régularité. La loi du 13 juillet 1907 leur donne, comme dit M. Martin (3) « une affectation ménagère », qu'il est très facile de faire respecter par le conjoint qui voudrait les en détourner, au moyen de la saisie-arrêt de l'article 7.

* * *

Nous avons dit que l'obligation alimentaire existe aussi entre parents en ligne directe. C'est le cas le plus fréquent. Observons que la loi n'accorde pas d'aliments aux parents en ligne collatérale, même pas aux collatéraux de premier degré,

1. Voir en ce qui concerne le fondement délictuel et l'application de l'article 1382 du Code civil en matière de pension alimentaire allouée à l'époux innocent en réparation du préjudice que lui cause la dissociation de son foyer par la faute de son conjoint, Paris, 16 juin 1888 sous Civ., 10 mars 1891, D. P. 91.1.175; Montpellier, 19 mars 1901, D. P. 1902.2.25, note de M. Valéry, S. 1905.2.57, note de M. A. Wahl; Req., 27 décembre 1905, D. P. 1906.1.287, S. 1907.1.461; Caen, 28 février 1908, D. P. 1908.2.297, note de M. de Loynes; Req., 15 décembre 1909, D. P. 1911.1.25, note de M. de Loynes, S. 1912.1.343, note de M. Gaudemet; 2 juillet 1913, *Gazette du Palais* du 9 octobre 1913.

2. Loi du 13 juillet 1907, art. 7.

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. VII, p. 198.

les frères et les sœurs. Ce n'est pas à nous de rechercher ici les motifs qui ont déterminé le législateur à adopter une mesure qui semble rigoureuse. Portalis, dans l'exposé de motifs du livre I du Code (1) les passe sous silence. Des auteurs modernes, relèvent l'anomalie de la loi française qui oblige de fournir des aliments à sa belle-mère sans en devoir à son frère ou à sa sœur (2).

Nous ajoutons que le Code civil italien, par son article 141, adopte une solution contraire, plus humaine que celle de la loi française, plus conforme, surtout, à l'ordre des affections, en accordant aux collatéraux du premier degré une pension alimentaire.

L'obligation alimentaire existe entre les enfants naturels et les ascendants au premier degré, exception faite pour la disposition de l'article 337 du Code civil.

C'est un fait de toute évidence, quoique la loi ne le dise pas expressément. Aussi, on peut se demander à bon droit pourquoi le législateur de 1804 a-t-il traité de l'obligation alimentaire dans le chapitre V du titre consacré au mariage, chapitre intitulé : « Des obligations qui naissent du mariage ». Il n'est pas juste de dire que le mariage seul engendre l'obligation alimentaire. La parenté y donne naissance tout aussi souvent, sinon plus, témoin celle qui existe entre les enfants naturels et leurs parents.

* * *

Nous arrivons au troisième cas d'obligation alimentaire, cas prévu par l'article 206.

C'est l'alliance en ligne directe qui crée cette obligation. Elle existe donc entre beau-père ou belle-mère et gendre ou belle-fille.

1. Loaré, *op. cit.*, t. IV Code civil, commentaire IX, § 57 et suiv.

2. Planiol, *op. cit.*, t. I, 7^e édit., n° 661.

Rappelons que les termes de beau-père et belle-mère ne visent pas le second mari et la seconde femme du conjoint survivant qui aurait eu des enfants d'un époux prédécédé, mais bien le père ou la mère de l'époux défunt. Cette interprétation s'impose à cause du mot *gendre* qu'emploie l'article 206 (1).

Après avoir énuméré les alliés qui, réciproquement, se doivent une pension alimentaire, l'article 206 passe aux causes spéciales qui déterminent l'extinction de cette obligation alimentaire entre alliés.

L'ancienne rédaction de l'article 206 prévoyait deux hypothèses d'extinction.

I. Tout d'abord, il y avait le cas où la belle-mère convoyait en secondes noces. La belle-mère dans le besoin, qui se remariait, perdait le droit aux aliments que ses gendre ou bru se voyaient obligés de lui servir en tant que veuve.

Par le fait de son nouveau mariage, elle est censée avoir trouvé de nouvelles ressources ou plutôt c'est à son nouveau mari de subvenir maintenant à ses besoins. Mais la belle-mère conserve son action contre celui des deux époux qui est son enfant ; nous rentrons alors dans l'hypothèse de l'article 205, celle de l'obligation alimentaire entre parents en ligne directe.

La disposition de l'article 206 doit être interprétée limitativement ; aussi, ne peut-on l'appliquer qu'à la belle-mère. Elle n'atteindra jamais le convol du beau-père, du gendre ou de la bru, ce que l'on pourrait être porté à croire à cause du caractère réciproque de l'obligation alimentaire.

Il faut même aller plus loin et décider que la belle-mère

1. Voir l'observation de Tronchet à la discussion du Conseil d'Etat. Loaré, *op. cit.*, t. IV, Code civil, p. 388, n° 20 et Grenoble 10 février 1903, S. 1904.2.243, n° 3 en note.

remariée, quoique ayant perdu le droit de réclamer des aliments à ses gendres ou brus, reste tenue envers eux de cette obligation. Cette question, qui a fait l'objet de maintes controverses, a été résolue dans ce sens (1).

Pour ce qui est du beau-père, la loi lui accordait une faveur injustifiée en lui conservant son droit aux aliments dans le cas où il se remariait, cette faveur ne peut s'expliquer que par la sévérité avec laquelle le législateur envisageait les secondes noces des femmes arrivées à un âge déjà avancé.

II. — La seconde cause d'extinction de l'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe résulte de la mort de celui des époux qui produisait l'affinité et de celles des enfants issus de son union avec l'autre époux.

Un arrêt de la Chambre civile (27 novembre 1917, *Gazette du Palais* du 22 mai 1918) décide que l'obligation alimentaire cesse même si l'époux survivant est héritier du défunt. En effet, l'obligation du débiteur d'aliments, attachée exclusivement à la personne et au rapport de parenté qui l'unit au créancier, ne passe pas à ses héritiers.

Pour que l'obligation alimentaire disparaisse, il ne suffit pas de la mort de l'époux qui produisait l'affinité. L'obligation subsiste s'il y a des enfants du mariage. Elle ne s'éteindra que si ces enfants viennent à décéder ; aucun lieu ne reliera plus, dans ce cas, les parents de l'époux défunt au conjoint survivant.

A ces deux cas d'extinction de l'obligation alimentaire entre alliés, la Jurisprudence en a ajouté un troisième, celui

1. Cf. Planiol, *op. cit.*, t. I, 7^e édit., n° 671. — Huc, *op. cit.*, t. II, n° 200. — Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 76. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, 4^e édit., § 553, 1^o ; t. IX, 5^e édit. revue par M. Bartin, p. 155. — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., p. 372. — Dans le même sens, Paris, 30 juillet 1915, *Recueil de la Gazette des Tribunaux*, 1916.2.281.

de la dissolution du mariage par le divorce (1). La présence d'enfants nés du mariage ne sera pas un obstacle à la disparition de l'obligation alimentaire. En matière de divorce, en effet, nous nous trouvons en présence des articles 299, 300 et 301 qui en déterminent les effets, tandis que l'article 206 ne s'occupe que des règles générales de l'obligation alimentaire entre alliés.

Cette analyse de l'état du droit jusqu'en 1919 montre qu'elle était la mentalité du législateur en cette matière. Suivant en cela une tradition qui remonte au xvi^e siècle (édit des secondes noces de 1559), il se montrait hostile aux secondes noces, sans distinguer s'il y avait eu ou non des enfants de la première union.

C'est ce qui résulte, comme nous l'avons vu, de la disposition de l'article 206, qui consacre une déchéance contre les veuves ou les divorcées, menacées de perdre le bénéfice d'une pension alimentaire dans le cas où elles se remarieraient.

Cette tendance du législateur d'empêcher les seconds mariages allait de pair avec la préoccupation de protéger les enfants contre l'éventualité du convol de leur mère veuve et si, malgré les sanctions qu'il édicte contre celles qui transgresseraient ses désirs, ce nouveau mariage avait lieu, il prend d'autres dispositions pour la protection des enfants du premier lit (2). Voilà la filière qui gouverne ces matières dans le Code civil.

En le feuilletant, il est facile de trouver les dispositions auxquelles nous venons de faire allusion.

Au titre IX « de la Puissance Paternelle » l'article 386 *in*

1. Civ. 13 juillet 1891, D. P. 93.1.353, S. 91.1.311 ; Orléans, 23 mars 1892, D. P. 93.2.354, S. 92.2.133. La jurisprudence belge est en sens contraire. Voyez Anvers, 31 octobre 1891, S. 92.4.16.

2. Articles 395, 396, 767, alinéa 2 ; 1098, 1496, alinéa 2 ; 1527, alinéa 3 du Code civil.

fine décidait que l'usufruit légal de la mère survivante sur les biens de son enfant mineur s'éteignait de plein droit par le fait d'un subséquent mariage qu'elle aurait contracté.

Au livre « des Successions » l'article 767, modifié par la loi du 9 mars 1891 réglant les droits du conjoint survivant, déclarait dans son alinéa 7 qu'« en cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt ».

C'était encore un signe évident de la défaveur avec laquelle le législateur envisageait les seconds mariages et sa crainte que les intérêts des enfants du premier lit ne fussent lésés ; c'était l'influence du nouveau conjoint qu'il redoutait à leur égard et c'est ce qu'il voulait éviter autant que possible.

Ces entraves que le législateur semait devant les secondes nocés, dans un but qu'il prétendait louable, avaient un très mauvais côté. Pour ne pas avoir à les vaincre et ne pouvant, alors, contracter de nouveau mariage, la veuve ou la divorcée était tentée de se tourner vers l'union libre. Ces liaisons irrégulières étaient fréquemment de l'effet le plus déplorable pour le moral des enfants.

Des raisons impérieuses ont opéré un revirement complet dans les vues et les tendances du législateur. Les dernières lois que nous avons étudiées partent d'idées entièrement opposées. La loi a été forcée de se départir de sa rigueur première et en est arrivée à favoriser les mariages par tous les moyens possibles. Les secondes nocés ont bénéficié de ces dispositions, inspirées par l'urgence des mesures à prendre pour faire, coûte que coûte, augmenter la natalité.

Aussi, une loi du 21 février 1906 abrogea la disposition de l'article 386 du Code civil. L'alinéa 7 de l'article 767 a été abrogé par la loi du 3 avril 1917. De ce fait, les seconds mariages sont grandement facilités. Les personnes qui les

contractent ne sont plus frappées par les déchéances anciennes, déchéances pécuniaires d'autant plus pénibles qu'elles frappaient le plus souvent des veuves dont les moyens étaient plus que restreints et n'avaient, pour vivre, que l'usufruit qui leur était réservé sur le patrimoine de l'époux défunt. Il pouvait se faire que le nouveau conjoint n'eut aucune fortune.

Cette préoccupation est de grande actualité. Non seulement il est possible que le nouveau conjoint soit sans ressources, mais encore qu'il ne soit pas à même de gagner sa vie ; c'est le cas d'un grand nombre de mutilés de guerre, auxquels leurs blessures ont enlevé tous moyens de pourvoir à leur existence.

Le ménage peut être, par conséquent, réduit à la misère et cette perspective n'est nullement faite pour encourager les seconds mariages.

La date de la loi du 3 avril 1917 n'est que trop significative. Elle a été votée trois ans après l'ouverture des hostilités franco-allemandes. Les nombreuses veuves des morts au champ d'honneur ne pouvaient plus être regardées avec la même sévérité qu'autrefois, lorsqu'elles songeaient à se remarier. Deux raisons nouvelles et de grande importance militaient en leur faveur.

En premier, il fallait pallier par tous les moyens possibles à la menace de la dépopulation.

Ensuite, toutes ces veuves de guerre étaient de jeunes femmes, dont on ne pouvait envisager le subséquent mariage avec défaveur. Il fallait, au contraire, les pousser dans cette voie, afin qu'elles fussent à même de refaire leur vie et de fonder un nouveau foyer.

Après les lois du 21 février 1906 et du 3 avril 1917, la loi

du 9 août 1919, dont nous connaissons les tendances, a modifié l'article 206 du Code civil (1).

Les causes d'extinction de l'obligation alimentaire, qui étaient autrefois au nombre de deux, suivant l'ancienne rédaction, sont réduites à une seule. Le nouvel article 206 n'a conservé que la seconde : cessation de l'obligation alimentaire lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés.

La déchéance qui existait auparavant contre le convol de la belle-mère est supprimée. La belle-mère qui se remarie garde donc le droit de réclamer des aliments à ses gendres ou bru. Sa pension alimentaire sera déterminée suivant le droit commun, en rapport avec ses besoins et ne sera accordée que si elle prouve que son nouveau mariage ne lui a procuré aucune ressource. En cas de litige, ce sera le tribunal qui statuera sur cette question.

Nous croyons que, si à cause de son nouveau mariage, la belle-mère peut se passer de la pension alimentaire que lui servait son gendre ou sa bru, l'obligation alimentaire de ces derniers envers elle sera définitivement éteinte. Un nouveau veuvage ne pourra plus la faire revivre à son profit (2). Il faut, en effet, considérer la belle-mère comme entièrement sortie de la famille de son gendre ou de sa bru. Le nouveau mariage, qui lui a procuré des ressources, a rompu le lieu d'obligation que la loi mettait à la charge de ces derniers. Son entretien incombera à la succession du nouvel époux décédé et à la nouvelle famille qu'elle s'est créée.

La question a été tranchée dans ce sens par la Cour de Limoges (17 novembre 1896, D. P. 97. 2. 463). L'arrêt trouve que la disposition de l'article 206 a un caractère absolu et

1. Article 12 de la loi.

2. Chambre 1918, documents parlementaires, annexe n° 4703, p. 649.

définitif ; en faisant cesser, pour la belle-mère qui a convolé en secondes noces, le droit de demander des aliments, la loi ne dit nulle part que ce droit renaîtrait dans le cas où elle deviendrait veuve une seconde fois. L'arrêt de la Cour de Limoges ajoute qu'on ne peut suppléer par interprétation à l'absence d'un texte (1).

§ 2. — Article 228

L'article 228 forme à lui seul le chapitre VIII et dernier du titre « du Mariage ». Ce chapitre est intitulé « des Seconds Mariages ».

En droit français, le nombre des mariages successifs n'est pas limité. A condition que chaque mariage antérieur ait été régulièrement dissous, quiconque est autorisé à se marier autant de fois que bon lui semblera, sans faire en plus aucune autre formalité. Les femmes, cependant, sont astreintes par l'article 228 à respecter un certain délai, avant de contracter un nouveau mariage. De ce délai, nommé *délai de viduité*, l'article 228 en traite en des termes tout à fait généraux.

Ce délai, d'origine fort ancienne (2), a pour mission d'empêcher une confusion de part, *turbatio sanguinis*.

Un mariage contracté hâtivement, tout de suite après la dissolution du précédent, aurait l'inconvénient très grave de présenter de sérieuses incertitudes sur le point de savoir quel est le véritable père de l'enfant venant à naître. Rien de tel à craindre avec le délai de viduité. Il a été constaté scientifi-

1. Voir le compte rendu de la Jurisprudence, partie « Obligations et contrats », par M. R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1917, p. 135, n° 9. — Cf. Duranton, *op. cit.*, t. II, n° 421 ; Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, § 26 et 30 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e édit., t. VI, § 553, p. 99 ; Huc, *op. cit.*, t. II, § 300, p. 221.

2. Digeste, Livre III, Titre II, de *his qui notantur infamia*, loi 11.

quement que les plus longues gestations ne peuvent excéder deux cent quatre-vingt-six jours (1). Il s'agit, par conséquent, qu'il s'écoule un délai équivalent entre la dissolution du précédent mariage et la conclusion du nouveau pour que tout doute soit écarté.

Quant au point de départ du délai de viduité, l'article 228 ne s'en occupe pas. Disons qu'il est fixé en principe au moment de la dissolution du mariage antérieur; en cas de veuvage, au jour de la mort du conjoint. Pour ce qui est du divorce, la question sera traitée plus aulong sous l'article 296, qui s'occupe précisément de cette hypothèse.

La disposition de l'article 228 est traditionnelle et fort simple. Elle ne demande aucune explication, aussi n'insisterons-nous pas. Nous nous contenterons de signaler le petit changement qu'y a apporté la loi du 9 août 1919 (2), qui n'a pas perdu cette occasion de se montrer favorable aux mariages légitimes.

L'ancien article 228 fixait le délai de viduité à dix mois. Or, lorsque le Code civil a été composé, c'est au calendrier révolutionnaire que les législateurs se référaient : tous les mois étaient égaux et avaient trente jours.

A cette époque, le délai de viduité comptait bien trois cents jours. Il n'en a plus été de même depuis que l'on a abandonné le calendrier révolutionnaire, pour revenir à la computation grégorienne.

Suivant que les dix mois comprendront plus ou moins de mois à trente et un jours, le délai de viduité sera plus ou

1. Voir dans Locré, *op. cit.*, t. VI, p. 50, n° 26, le « Précis sur l'époque de la naissance humaine et sur les naissances accélérées ou tardives », présenté par Fourcroy, sur la demande du Conseil d'Etat, dans sa séance du 14 brumaire an X. La gestation, selon lui, ne peut être inférieure à 186 jours ni excéder 286.

2. Article 13.

moins long (à peu de jours de différence, il est vrai). Il ne faut pas oublier que le mois de février peut entrer en ligne de compte avec ses vingt-huit ou vingt-neuf jours, si l'année est bissextile.

Dans tous les cas, le délai de viduité sera plus long, si l'on compte par mois. Un calcul par mois est forcément approximatif. Il vaut mieux unifier toutes les dispositions similaires du Code et compter en jours plutôt qu'en mois (1). Le procédé est plus scientifique et plus précis. Il a aussi l'avantage de réduire le délai de viduité à trois cents jours au lieu de 306 ou 303 (suivant qu'on retranche des douze mois de l'année les mois de décembre et janvier ou janvier et février), ce qui est un bénéfice pour les futurs époux.

§ 3. — *Article 296*

L'article 296 traite du délai de viduité que doit respecter l'épouse divorcée avant de se remarier.

Cet article a subi de multiples modifications. Son existence a commencé par être éphémère. Il a été abrogé tout d'abord avec tout le titre « du Divorce » par la loi du 8 mai 1816. La loi du 27 juillet 1884, rétablissant le divorce y apporta de légères modifications. Mais, jusqu'à la loi du 13 juillet 1907, la femme divorcée devait, avant de se remarier, attendre dix mois depuis le jour où le divorce était devenu définitif par sa transcription sur les registres de l'Etat civil.

Ce délai, à première vue, ne choque pas ; c'est le même chiffre que pour le délai de viduité à observer à la suite de la dissolution du mariage par le décès du mari. Il faut se dire, cependant, que ce délai, venant se joindre au laps de temps généralement très long que demande la procédure d'une ins-

1. Voir article 296.

tance en divorce, est excessif. Très souvent, le dissentiment qui sépare les époux et l'aversion qu'ils éprouvent l'un pour l'autre sont tels qu'ils excluent toute présomption de rapprochement physique entre eux.

Par conséquent, si des époux, arrivés à une semblable phase d'antagonisme en viennent à demander le divorce, il est évident que toute éventualité de confusion de part sera écartée, surtout à partir du moment où le président du tribunal assignera à l'épouse un domicile séparé de l'ancien domicile conjugal.

Le délai de dix mois de la rédaction de 1804 et de 1884 était donc beaucoup trop long et inutile. Il pouvait entraîner des inconvénients très graves qui, en fait, survenaient fréquemment et contre lesquels le législateur a eu à se débattre longtemps avant de pouvoir résoudre la question d'une façon à peu près satisfaisante.

La première loi qui a modifié le calcul du délai de l'art. 296 a été la loi du 13 juillet 1907, qui a visé le cas très général exposé plus haut : celui où une séparation de fait avait eu lieu entre les époux au cours de l'instance en divorce. Cette séparation qui est aussi une conséquence de la procédure (art. 236 du Code civil) (1) exclut *ipso facto* tout commerce physique entre les deux époux. C'était donc un point de repère très important dont on pouvait se servir pour faire courir le délai de trois cents jours, sans être forcé d'attendre que le jugement de divorce soit devenu définitif.

Aussi, la loi du 13 juillet 1907 déclare dans l'article 296 qu'elle modifie, que la femme divorcée pourra se remarier aussitôt après la transcription du jugement ou de l'arrêt ayant

1. Article 236 : « Le juge peut, par l'ordonnance permettant de citer, autoriser l'époux demandeur à résider séparément en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu de la résidence provisoire. »

prononcé le divorce, si toutefois il s'est écoulé plus de trois cents jours depuis le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond rendu dans la cause.

Pourquoi avoir choisi ce premier jugement comme point de départ du délai de viduité en cas de divorce ?

Plusieurs réponses sont à faire. Mentionnons les travaux préparatoires qui révèlent que la solution de la loi du 13 juillet 1907 a été adoptée à titre transactionnel. Le progrès à réaliser était de trouver un autre mode de calcul du délai de viduité. Mais quel terme choisir ?

On avait proposé comme nouveau point de départ le jour où le président du tribunal rendait son ordonnance, autorisant les époux à avoir les domiciles séparés.

Le législateur ne voulut pas accepter une solution si différente de celle que préconisait l'ancienne rédaction. Il adopta comme nouveau point de départ le premier jugement rendu dans la cause, fût-il que simplement interlocutoire ou préparatoire, afin que le délai de viduité ne commençât à courir qu'une fois la procédure définitivement engagée (1).

La loi du 13 juillet 1907 réalise, sur l'ancien état du droit, un progrès incontestable. L'article 296, grâce à elle, devient un texte bien moins difficile à observer qu'auparavant.

Il faut reconnaître, cependant, que l'ancien état de choses avait un grand avantage : le délai de viduité, commençant à courir du jour où le divorce était devenu définitif, empêchait, de la sorte, toute confusion de part.

Mais, en faisant remonter le point de départ de ce délai au premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond rendu dans la cause, ce même délai de viduité courait à l'égard d'une femme non encore divorcée.

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. 1, 2^e édition, p. 143.

Cette remarque est d'une importance considérable, puisque seul le jugement prononçant le divorce a le pouvoir de la délier de ses devoirs conjugaux.

Or, il arrivait très fréquemment qu'au cours de l'instance en divorce, la femme mit au monde un enfant qui ne fût pas issu des œuvres de son époux. Il ne pouvait y avoir de doute ; l'enfant, étant né pendant le mariage de sa mère, devait être inscrit comme légitime sur les registres de l'état civil — exception faite pour le cas de désaveu. L'enfant était donc attribué au conjoint plaquant en divorce, fût-il séparé de son épouse depuis des mois, voire même des années, en cas de séparation de corps. Tout cela, en vertu de la règle bien connue *pater is est quod nuptiæ demonstrant*.

Cette présomption légale absolue (1) ne peut être combattue par la preuve contraire. Son intervention est, pour ainsi dire, automatique.

C'est la résultante d'un certain état de choses, dérivant lui-même de la réunion de plusieurs circonstances déterminées ; en l'espèce, le mariage de la mère et la naissance de l'enfant pendant le mariage.

Malheureusement les présomptions légales ne sont pas infaillibles ; elles s'adaptent à la majorité des faits, pourvu qu'ils s'enchaînent normalement et le législateur ne peut statuer que sur le *plerumque fit*.

Cependant, en notre matière, les exceptions à la règle que nous venons d'analyser peuvent donner naissance à de graves scandales et des troubles déplorables dans les familles. Il nous suffira de dire, en reprenant l'hypothèse d'un enfant né au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, qu'une fois la séparation de corps ou le divorce prononcé, le

1. C'est, en effet, l'une de celles contre lesquelles la loi refuse l'action en justice (article 1352 du Code civil).

véritable auteur de l'enfant pourra le reconnaître en tant qu'enfant naturel, à condition que le prétendu père l'ait préalablement désavoué. C'est une chose fort possible. Nul ne pourra l'empêcher de reconnaître son enfant : aucune disposition législative ne s'y oppose. L'enfant aura donc dans ce cas, deux pères et ceci même si la mère adoptive épouse son complice, une fois le divorce prononcé. En effet, ce subséquent mariage n'a pas le pouvoir d'effacer la présomption *Pater is est*.

Il serait arrivé aussi que le père ait procréé des enfants hors de son mariage, mais durant le mariage. Si, plus tard, il devenait veuf ou plaidait en divorce et parvenait à épouser sa concubine, légitimant ainsi ses enfants naturels, la nouvelle famille aurait pu être composée de deux catégories d'enfants, provenant de deux mères, tous légitimes mais dont les dates de naissance auraient fort bien pu coïncider.

C'eût été une consécration légale d'un état de choses fort voisin de la bigamie.

Spectacles d'une moralité détestable pour la société ! On ne s'étonne pas que le législateur ait été effrayé par cette perspective.

Très peu de temps après le vote de la loi du 13 juillet 1907, en cette même année 1907 fut votée une loi (1) qui modifia l'article 331 du Code civil.

Cette loi montre combien le législateur était soucieux de trouver une assiette solide au nouvel état de choses.

Elle montre aussi combien il se montre de plus en plus favorable aux enfants naturels, au divorce et à la légitimation.

Nous n'avons pas à apprécier ici l'opportunité du revire-

1. Loi du 7 novembre 1907 sur la légitimation possible de certains enfants adultérins. Pour plus de détails, voir D. P. 1907. 4.171.

ment qui inspire les nouvelles mesures. Il est certain que le législateur se voit forcé d'abandonner l'ancien système pour tâcher de relever le nombre des naissances en France. Les hommes d'état qui se sont mis, dès la fin du siècle dernier, à la tête de ce nouveau mouvement législatif, ont vu très loin.

Nous croyons qu'il faut se féliciter que ces quelques réformes aient été déjà votées lorsque la guerre de 1914 a éclaté.

Si elles étaient à commencer actuellement, il est probable que, vu l'énorme encombrement des programmes législatifs, elles risqueraient d'être soumises à bien des vicissitudes avant d'aboutir.

Le faisceau de lois relatives au divorce, délai de viduité, enfants adultérins et incestueux (1) a été péniblement élaboré et sans cesse rectifié grâce à l'expérience quotidienne et aux résultats pratiques obtenus. Il n'a pas été facile pour le législateur d'abandonner l'ancien système et d'en élaborer un nouveau. Le seul tort qu'il a eu, à notre avis, a été de renoncer à l'ancien avant d'en avoir un nouveau à sa disposition.

C'est petit à petit que les nouvelles dispositions sont venues s'ajouter au noyau primitif, constitué par les lois du 13 décembre 1904, abrogeant l'article 298 et la loi du 13 juillet 1907, modifiant l'article 296.

Il ne faut pas, non plus, oublier le rôle de la jurisprudence en cette matière. On peut dire que, sur certains points, elle a refait la loi, préparant utilement le terrain pour de nouvelles réformes (2).

1. Pour ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux, voyez l'ouvrage de M. E. Lévy, *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins*.

2. En ce qui concerne la disposition de l'article 331 du Code civil, qui interdit la légitimation des enfants incestueux, voir trois espèces de la Cour de cassation, Civ., 22 janvier 1867, D. P. 67.1.5, S. 67.1.49 et Req., 28 janvier 1874, D. P. 74.1.216, S. 74.1.108, supprimant cette prohibition pour certains enfants incestueux.

Pour revenir à la loi du 7 novembre 1907 que nous n'avons fait que nommer plus haut, le législateur a cru, grâce aux dispositions qu'elle renferme, pouvoir pallier aux graves défauts des situations que nous signalions ci-dessus.

Cette loi autorise la légitimation des enfants qui viennent à naître plus de trois cents jours après que le président du tribunal a rendu une ordonnance permettant à la femme d'avoir un domicile distinct de celui de son mari. Il s'agit donc d'une instance en divorce ou en séparation de corps. Comme la séparation de corps une fois prononcée, peut durer plusieurs années, le conjoint séparé de corps peut avoir plusieurs enfants pendant ce laps de temps. Ils seront tous légitimés par mariage subséquent. Observons que le point de départ du délai de viduité, institué par la loi du 13 juillet 1907 ne coïncide pas avec le moment choisi par la loi du 7 novembre 1907 pour marquer la terminaison effective des rapports entre les époux en instance de divorce ou de séparation de corps.

C'est une contradiction qui est fâcheuse, à cause du rôle de la présomption *Pater is est*, dont les conséquences devraient s'étendre jusqu'à la fin du délai de viduité.

M. Planiol fait ressortir une autre contradiction : à partir de l'ordonnance du président autorisant la femme à avoir un domicile autre que celui de son mari, celui des deux époux qui entretient des relations adultères avec une tierce personne, sera implicitement autorisé à les continuer, jusqu'à la régularisation éventuelle de cette situation irrégulière par un mariage subséquent (Nous savons que ce mariage a comme résultat de légitimer les enfants qui auraient été conçus dans des circonstances semblables). Malgré cela, l'adultère continue à

être considéré comme un délit, en vertu des articles 337 et 339 du Code pénal et poursuivable comme tel (1).

La loi du 7 novembre 1907 permet encore de légitimer un enfant adultérin dans le cas où il aurait été désavoué par le mari. Ce dernier, venant par la suite à mourir ou à divorcer, l'enfant désavoué pourra être valablement légitimé par le mariage de la femme avec le véritable père.

Malgré les espérances que le législateur attachait à cette loi, elle n'a pas répondu à ses attentes. Ce n'est pas elle qui marque le dernier état du droit en cette matière car de graves déficiences se sont révélées dans son fonctionnement. Les solutions pratiques qu'elle visait se sont présentées sous des formes vicieuses.

La loi voulait, en renforçant le respect du délai de viduité, empêcher toute confusion de part. Malheureusement, elle en avait laissé subsister la possibilité car, pour le cas de désaveu du mari, ce désaveu constitue une prérogative laissée à son appréciation. Il pourra en user comme il pourra, tout aussi bien s'en abstenir.²

Dans cette dernière hypothèse, l'enfant restait toujours légitime. Quoique la loi ne le dise pas clairement, c'est ce qui résulte d'une façon implicite de son texte. Si, par la suite, le mariage vient à être dissous par la mort du mari ou par le divorce et que le complice de la mère l'épouse, l'enfant aura deux pères. Ce mariage n'implique nullement la cessation de la présomption *Pater is est* qui continue à régir la naissance des enfants, même de ceux qui seraient nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal (2). Si la

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, 8^e édition, n° 1553 bis.

2. Tribunal de Ruffec, 21 juin 1911, D. P. 1912.2.345, S. 1912.2.89. *Contra*, Bordeaux, 24 juillet 1911, *ibid.*

loi l'avait voulu, elle aurait déclaré catégoriquement que la présomption *Pater is est* disparaît à la suite de l'ordonnance autorisant les époux à avoir des domiciles séparés (1).

Ce texte de loi, absolument insuffisant et très difficile à interpréter d'une façon satisfaisante, requérait une nouvelle réforme.

Elle a été accomplie par la loi du 30 décembre 1913, qui modifie également l'article 331.

Cette loi règle d'une façon très satisfaisante la condition des enfants nés au cours du délai de viduité concomitant au divorce, et de certains autres enfants adultérins.

Les réformes sont inspirées exclusivement des défectuosités des anciens textes, qui avaient été mises en évidence par les besoins de la pratique et les écrits des jurisconsultes. Avec elles, le législateur fait un pas de plus dans la voie des avantages accordés à cette catégorie d'enfants.

La loi du 30 décembre 1913 déclare nettement que la règle *Pater is est* cesse de pouvoir être invoquée dans le cas de naissance d'un enfant venu au monde plus de trois cents jours après l'ordonnance du président prévue par l'article 878 du Code de procédure civile et l'article 236 du Code civil et cela sans que le mari doive avoir recours au désaveu.

Dans le cas où l'instance n'aurait pas abouti au divorce où à la séparation de corps et que le mariage aurait subsisté, la présomption *Pater is est* ne s'applique pas non plus à l'enfant né moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou de la réconciliation, à condition que l'enfant ait été, par la suite, légitimé par subséquent mariage de la mère (2).

1. Nous renvoyons pour plus de détails à l'ouvrage de MM. Colin et Capitant, t. 1, 2^e édition, p. 312.

2. Voir pour la légitimation des enfants adultérins le Formulaire général des Actes de l'Etat civil, p. 13.

Cette hypothèse suppose donc la dissolution préalable du premier mariage par des causes distinctes de la demande primordiale en divorce ou en séparation de corps. Elle suppose, de plus, le second mariage de la mère.

La loi évite, par ces dispositions, la conséquence déplorable de double paternité qui aurait été infailliblement infligée à l'enfant né dans ce cas, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, en traitant de l'état antérieur du droit.

Le mari de la mère aura beau ne pas vouloir le désavouer. Il sera suffisant de prouver que sa naissance se place plus de trois cents jours après l'ordonnance présidentielle ou moins de cent quatre-vingts jours après le rejet définitif de la demande pour que sa filiation ne puisse plus être attachée au mari de sa mère.

Mais, si l'enfant est né moins de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal ou plus de cent quatre-vingts jours après la reprise de la vie conjugale, le droit commun reprend son empire et l'enfant sera de nouveau soumis à la règle de l'article 312. Le désaveu du mari sera indispensable pour qu'il puisse être légitimé par le mariage ultérieur de sa mère.

Le dernier monument législatif ayant trait à notre matière est l'article 14 de la loi du 9 août 1919, qui modifie l'article 296 du Code civil, en le mettant en harmonie avec les autres textes. Nous avons déjà vu la contradiction qui existait entre la rédaction de la loi du 7 novembre 1907 et le texte de l'article 296 ancien quant au point de départ des trois cents jours du délai de viduité : d'une part, c'était l'ordonnance du président, autorisant les époux à avoir des domiciles séparés ; d'autre part, c'était le premier jugement interlocutoire, préparatoire ou au fond rendu dans la cause.

Cette différence était fâcheuse et ne pouvait se justifier par aucun motif.

Le nouvel article 296 fait siennes ces critiques et dans les deux alinéas, établit une distinction.

Dans le premier alinéa, le point de départ du délai de viduité est modifié. Il est ramené plus en arrière encore, ce qui fait que la femme aura moins à attendre pour se remarier, une fois son divorce prononcé. Les trois cents jours courront dorénavant du jour où est intervenue dans l'instance qui aura abouti au divorce l'ordonnance qui a autorisé l'époux demandeur à avoir une résidence séparée.

Il est compréhensif que la demande en divorce puisse émaner du mari. Il est moins compréhensif que ce soit lui qui demande à quitter le domicile conjugal.

Une semblable demande, émanant du chef naturel du ménage, peut à juste titre étonner. Néanmoins, ces cas peuvent se présenter lorsque le mari est sans ressources et qu'il habitait chez sa femme, propriétaire d'un fond de commerce.

Notons que la loi nouvelle se donne la peine d'énoncer elle-même son innovation. Ce procédé est beaucoup meilleur et a le mérite d'être plus explicite que celui qui aurait consisté à annoncer un changement, en renvoyant simplement à l'article 236 du Code civil ou à l'article 878 du Code de procédure civile.

Le nouvel article 296 contient un autre alinéa, dû à un amendement de M. Poulle, sénateur (1). Il renferme une mesure très utile et qui témoigne de la prudence du législateur.

Il se peut que l'ordonnance soit muette sur la question de

1. Cet amendement a été déposé en séance au Sénat le 27 décembre 1918 (voir *Journal officiel* du 28 décembre 1918, page 882) et adopté sans discussion.

la résidence séparée (1). Il n'y a, dans ce cas, nulle preuve à l'appui de l'hypothèse que tous rapports ont cessé entre les époux. Il eût été difficile de faire courir le délai de viduité du jour où le président aurait rendu son ordonnance, sans statuer sur la question de la séparation des résidences.

Aussi, le législateur revient à l'ancienne solution. Le délai de trois cents jours devra être compté à partir du premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond rendu dans la cause.

Une fois la procédure arrivée à cette phase qui peut être envisagée comme définitive quant à la marche du procès, il est plus que probable que les époux se seront définitivement séparés. Il n'y a pas de divorce amiable ou par consentement mutuel en France ; les divorces collusoires, quoique assez fréquents dans les milieux aisés, n'en forment pas moins la minorité.

Aussi, peut-on à bon droit considérer que des époux qui sont fermement décidés à plaider en divorce et qui le prouvent en poursuivant la marche de la procédure, ne sont plus censés habiter sous le même toit ; ils nourrissent généralement l'un contre l'autre des sentiments dont l'hostilité exclut tout rapprochement entre eux.

Remarquons que le premier jugement dont parle la loi est postérieur à la tentative de conciliation que le président du tribunal est tenu d'essayer entre les conjoints. Cette tentative a d'ores et déjà échoué. Plus de reconciliation possible.

1. Cf. rapport de M. G. Leredu du 13 février 1919 (*Journal officiel*, 1919, page 800, annexe n° 5690) qui recommande au Garde des Sceaux de requérir les magistrats à statuer toujours dans leurs ordonnances de non-conciliation sur la question de la résidence séparée, même lorsque le demandeur ne le requiert pas. C'est ce qui arrive généralement, quand l'époux contre lequel le divorce est demandé, a abandonné le domicile conjugal.

Il ne faut pas oublier que malgré les dispositions de la loi du 26 juin 1919 et la modification de l'article 252 du Code civil, le nouvel article 296 exige toujours que la transcription du jugement de divorce ait été effectuée même si les époux qui se remariaient sont ceux contre lesquels le divorce a été prononcé (1).

Remarquons, pour finir, que l'article 296 est le seul, parmi ceux qu'a modifiés la loi du 9 août 1919, qui ne soit pas compris dans le titre « Du Mariage ». Il fait partie du titre « Du Divorce ».

APPENDICE

Les développements que nous avons cru devoir mettre en tête de cet ouvrage rendent inutile toute nouvelle considération générale sur toute la matière. Nous nous sommes expliqués sur les nouvelles tendances de la législation et le but des lois qui ont réformé le mariage.

Mais nous croyons que la loi du 9 août 1919 ne sera pas la dernière ; elle constitue, il est vrai, une étape importante dans la tâche entreprise par le législateur, surtout si on la compare aux lois précédentes. Cependant la loi de 1919 est une loi de circonstances et par ces mots nous entendons qu'elle a été votée sous l'influence des événements. Le mariage, en France, périlait et il fallait absolument le relever ; c'était une question vitale. Si, à la suite du vote de la loi du 21 juin 1907, on a constaté une certaine hausse dans le chiffre des mariages, cette hausse est largement compensée par le chiffre inquiétant des divorces.

La loi du 9 août 1919 aura, nous en sommes convaincus, une influence salutaire sur cet état de choses. Néanmoins,

1. Circulaire du Garde des Sceaux du 24 septembre 1919, n° V, *in fine*.

comme nous l'avons dit plus haut, sa tendance n'est pas assez réformatrice. Le législateur a tâché de concilier l'ancienne tendance avec le courant moderne et les besoins du moment ; l'aspect général de la loi en a souffert ; elle ne donne pas l'impression d'une œuvre homogène.

Il ne serait pas étonnant que les Chambres reprissent un jour la tâche de simplifier encore les formalités du mariage, en élaborant une nouvelle loi.

Vu : le Président de la thèse,

R. DEMOGUE

Vu : le Doyen

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL



ANNEXE

TEXTE DE LA LOI DU 9 AOÛT 1919

Article premier. — L'article 43 du Code civil est ainsi modifié :

« Toute personne pourra, sauf l'exception prévue à l'article 57, se faire délivrer par les depositaires des registres de l'Etat civil, des copies des actes inscrits sur les registres.

« Les copies délivrées conformes aux registres, portant en toutes lettres la date de leur délivrance et revêtue de la signature et du sceau de l'autorité qui les aura délivrées, feront foi jusqu'à inscription de faux. Elles devront être, en outre, légalisées, sauf conventions internationales contraires, lorsqu'il y aura lieu de les produire devant les autorités étrangères.

« Il pourra être délivré des extraits qui contiendront, outre le nom de la commune où l'acte a été dressé, la copie littérale de ces actes et des mentions et transcriptions mises en marge, à l'exception de tout ce qui est relatif aux pièces produites à l'officier de l'état civil qui l'a dressé et à la comparution des témoins. Ces extraits feront foi jusqu'à inscription de faux. »

Article 2. — L'article 63 du Code civil est ainsi modifié :

« Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune.

« Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré.

« Elle sera transcrite sur un registre coté et paraphé, comme il est dit à l'article 41 du Code civil, et déposé, à la fin de chaque année au greffe du tribunal de l'arrondissement. »

Article 3. — L'article 64 du Code civil est ainsi modifié :

« L'affiche prévue en l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours. Si l'affichage est inter-

rompu avant l'expiration de ce délai, il en sera fait mention en marge de la transcription prévue à l'article précédent.

« Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication. »

Article 4. — L'article 69 du Code civil est ainsi modifié :

« Si la publication a été faite dans plusieurs communes, l'officier de l'état civil de chaque commune transmettra sans délai à celui d'entre eux qui doit célébrer le mariage un certificat constatant qu'il n'existe point d'opposition. »

Article 5. — L'article 73 du Code civil est ainsi modifié :

« L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui du conseil de famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domicile des futurs époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

« Hors le cas prévu par l'article 159 du Code civil, cet acte de consentement pourra être donné soit devant un notaire, soit devant l'officier de l'état civil du domicile ou de la résidence de l'ascendant, et, à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français. »

Article 6. — L'article 75 du Code civil est ainsi modifié :

« Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'Etat civil, dans la maison commune, en présence de deux témoins, parents ou non parents, fera lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, ainsi que des articles 212, 213 et 214 du Code civil.

« Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'Etat civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de la mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune.

« Mention en sera faite dans l'acte de mariage.

« L'officier de l'Etat civil interpellera les futurs époux et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de

mariage et, dans le cas d'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.

« Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux prénoms ou quant à l'orthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concernent et, s'il est mineur, les plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur. En cas de non présence, les ascendants attesteront l'identité dans leur consentement donné en la forme légale. Le tribunal, qui exerce les fonctions de conseil de famille, donnera, s'il y a lieu, la même attestation dans son acte de consentement. En cas de décès des ascendants, l'identité sera valablement attestée pour les mineurs par le conseil de famille et, pour les majeurs, par leurs propres déclarations.

« Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage et il en dressera acte sur-le-champ. »

Article 7. — Le premier alinéa de l'article 76 est ainsi modifié :

« L'acte de mariage énoncera :

« 1° Les prénoms, noms, professions, dates et lieux de naissance, domiciles et résidences des époux ;

« 2° S'ils sont majeurs ou mineurs et, au cas où ils sont majeurs, s'ils ont ou non plus de trente ans révolus ;

« 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ;

« 4° Le consentement des pères et mères, aïeuls ou aïeules, et celui du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis ;

« 5° Les prénoms et noms des précédents conjoints de chacun des époux, avec les dates des décès ou divorces ayant entraîné dissolution de leurs mariages ;

« 6° La mention qu'il n'existe aucune opposition pouvant empêcher le mariage ;

« 7° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier de l'Etat civil ;

« 8° Les prénoms, noms, professions, domiciles des témoins et leur qualité de majeurs ;

« 9° La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de

résidence du notaire qui l'aura reçu, le tout, à peine, contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'article 50. »

Article 8. — L'article 151 du Code civil est ainsi modifié :

« Les enfants ayant atteint l'âge de vingt et un an révolus et jusqu'à l'âge de trente ans révolus sont tenus de justifier du consentement de leur père et mère ou du survivant d'eux.

« A défaut de ce consentement, l'intéressé fera notifier, dans les formes prévues en l'article 154, l'union projetée à ceux ou à celui dont le consentement n'est pas obtenu.

« Quinze jours francs écoulés après cette notification, il sera passé outre à la célébration du mariage.

« Le présent article n'est pas applicable aux personnes qui contractent un second ou subséquent mariage. »

Article 9. — L'article 154, paragraphe 3, est ainsi modifié :

« Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement et qu'à défaut, il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration du délai de quinze jours francs. »

Article 10. — L'article 168 du Code civil est ainsi modifié :

« Si les futurs époux ou l'un d'eux sont mineurs, la publication sera encore faite à la municipalité du domicile des ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent relativement au mariage. »

Article 11. — L'article 173 du Code civil est ainsi modifié :

« Le père, la mère et, à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs.

« Après mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition formée par un ascendant n'est recevable ni ne peut retarder la célébration. »

Article 12. — L'article 206 du Code civil est ainsi modifié :

« Les gendres et belles-filles doivent également et dans les mêmes circonstances, des aliments à leurs beau-père et belle-mère, mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. »

Article 13. — L'article 228 du Code civil est ainsi modifié :

« La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent. »

Article 14. — L'article 296 du Code civil est ainsi modifié :

« La femme divorcée pourra se remarier aussitôt après la transcription du jugement ou de l'arrêt ayant prononcé le divorce, si toutefois il s'est écoulé trois cents jours depuis qu'est intervenue dans l'instance qui aura abouti au divorce, l'ordonnance qui a autorisé l'époux demandeur à avoir une résidence séparée.

« Toutefois, lorsque l'ordonnance sera muette sur la question de résidence séparée, le délai de trois cents jours devra être compté à partir du premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause. »

Article 15. — L'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808 est abrogé.

Article 16. — La présente loi est applicable à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

	Pages
Importance de la loi du 9 août 1919.....	3
But de l'ouvrage.....	3
Nécessité de l'étude des lois qui ont précédé la loi de 1919.....	4
Importance du droit comparé.....	4

INTRODUCTION

Importance du mariage au point de vue social.....	5
Nécessité de changements dans les formes du mariage.....	6
Tendances doctrinales.....	6
Explications sur l'évolution nouvelle de la législation française....	7
L'émiettement de la famille.....	7
Le mariage et la structure de la famille à l'époque du Code.....	7
Modifications de l'ancien état de choses : rôle de l'industrie.....	9
Apparition de difficultés nouvelles.....	10
Statistique sur les mariages en Europe.....	11
Loi du 10 décembre 1830.....	11
Loi du 20 juin 1896.....	11
Modification de l'article 73.....	12
Modifications des articles 151 et 155.....	12
Loi du 24 juin 1907.....	15
Réduction du nombre des actes respectueux.....	15
Loi du 10 mars 1913.....	16
Modification de l'article 160.....	16
Manque de symétrie entre les dispositions des articles 148 et 73....	17
Synthèse des idées de la nouvelle législation.....	17
Influence de la guerre: lois du 16 mars et du 23 juillet 1916.....	18
La question de la dépopulation et de la décroissance de la natalité..	20
Loi du 1 ^{er} juillet 1914.....	21
Loi du 9 août 1919.....	21
Son origine.....	22
Débats préliminaires et élaboration.....	22
Nécessité d'une classification logique des réformes de 1919.....	25

SECTION I

Des différentes espèces de copies des actes de l'état civil

Importance de la publicité des actes de l'Etat civil.....	26
But de l'article 45 du Code civil.....	27
Système des extraits.....	27
Innovations de la loi du 30 novembre 1906 : articles 45 et 57	27
Des extraits de naissance.....	27
Critique de la loi.....	29
Loi du 9 août 1919. Article 45 du Code civil, alinéa 1.....	29
Suppression, par le nouvel alinéa 2 de la légalisation des expéditions d'actes de l'Etat civil.....	30
Nécessité de la légalisation pour les actes destinés à être produits devant des autorités étrangères.....	31
Différence des expressions « copie » et « extrait ».....	31
Alinéa 3 de l'article 45.....	33
Suppression des mentions concernant les témoins et la nature des pièces produites à l'état civil dans la confection des extraits.....	34

SECTION II

Des publications

Origine des publications.....	36
Droit canonique.....	36
Raison d'être des publications.....	36
Ancien droit.....	37
Droit intermédiaire.....	37
Code civil.....	37
§ 1. Article 63. — Forme et contenu des publications.....	38
Innovation de la loi du 21 juin 1907.....	38
Loi du 9 août 1919.....	39
Article 63 nouveau, alinéa 1.....	39
Alinéa 2.....	39
Suppression des énonciations relatives aux parents sur l'affiche de publication.....	40
Nécessité actuelle de la mention du lieu où le mariage doit être célébré.....	41
Obligation de l'opposant éventuel de faire élection de domicile dans ce lieu.....	42
Avantages de cette solution.....	42

Faculté laissée aux futurs époux.....	42
§ 2. <i>Article 64.</i> — Délai des publications.....	43
Innovations de la loi du 21 juin 1907 ; leur critique.....	43
Loi du 9 août 1919 ; suppression des deux dimanches.....	45
Possibilité d'une interruption de l'affichage.....	45
Situation des futurs époux dans le cas où l'affichage est repris après quelque temps.....	46
§ 3. <i>Article 168.</i> — Hypothèse envisagée par l'article 168.....	47
Cas dans lesquels le mineur est sous la puissance d'un tuteur, tan- dis que le consentement à son mariage émane d'une autre per- sonne.....	48
Lieu où doit être la publication et publication supplémentaire de l'article 168.....	49
Innovation de 1919.....	49
Inutilité de publication supplémentaire dans la commune où se réu- nit le conseil de famille.....	50

APPENDICE

Appréciation critique des publications en vue du mariage

Leur efficacité au point de vue du droit canonique, leur désuétude actuelle.....	52
Rôle effacé des publications.....	53
Opportunité de leur suppression.....	53
Jurisprudence.....	54

SECTION III

Des oppositions

Origine, droit intermédiaire, Code civil.....	55
Oppositions irrégulières.....	55
Pratique établie en cette matière.....	56
Son appréciation critique.....	57
Les oppositions dans le Code civil suisse.....	58
§ 1. <i>Article 69.</i> — Dispositions de l'article 69.....	59
Du certificat de non-opposition ; ses inconvénients.....	60
Modifications de la loi du 9 août 1919.....	60
§ 2. <i>Article 173.</i> — Personnes ayant le droit de former opposition aux termes de l'ancien article 173.....	62
Manque d'harmonie entre les articles 173 et 148 ; cas de la mère ayant reconnu à elle seule son enfant naturel.....	63

Réformes et lacunes de la loi du 21 juin 1907.....	64
Progrès réalisés par la loi du 9 août 1919 : suppression de la distinction entre le père et la mère, quant au droit d'opposition.....	65
Solution du Code civil italien.....	65
Droit des aïeux.....	66
Critique de ce droit.....	66
Irrecevabilité d'une seconde opposition.....	67
Rapprochement de cette disposition avec le principe de la relativité de la chose jugée.....	68
Nécessité d'une interprétation restrictive de cette disposition.....	70
Mesures de simplification adoptées par la loi pour la procédure de mainlevée.....	73

SECTION IV

Du consentement des ascendants.

Notions générales.....	74
Divergence entre le droit canonique et l'ancien droit civil.....	75
Jurisprudence des Parlements.....	75
Droit actuel.....	75
§ 1. Article 73. — Forme du consentement : acte authentique.....	76
Enonciations requises dans l'acte.....	76
Innovation de la loi du 9 août 1919.....	77
Faculté donnée aux ascendants par la loi du 20 juin 1896 de donner leur consentement devant l'officier de l'état civil de leur domicile.....	77
Adjonction par la loi du 9 août 1919 du mot « résidence » à celui de « domicile ».....	77
§ 2. Articles 151 et 154. — Situation spéciale des majeurs de 21 à 30 ans : la notification.....	80
Origine, édit de février 1556, sommations respectueuses.....	80
Droit intermédiaire et Code civil.....	80
Raison d'être de la notification.....	81
Régime des lois de 1896 et de 1907.....	82
Suppression de la notification à l'égard des ascendants du second degré.....	84
Critique de cette suppression.....	84
Réforme de 1919 ; son insuffisance.....	85
Etude des nouveaux textes.....	85
Loi du 23 juillet 1916.....	87
De l'esprit de la loi de 1919 en ce qui concerne la notification.....	87
Droit comparé.....	88
Proposition d'une nouvelle solution.....	90

SECTION V

De la célébration du mariage.

Caractère solennel du mariage.....	92
Textes du Code relatifs à la célébration du mariage.....	93
§ 1. Article 75. — Nombre des témoins ; leur réduction à deux.....	94
Droit comparé.....	95
Célébration du mariage à la mairie.....	96
Maintien de la lecture des seuls articles 212, 213 et 214 du Code civil ; solution analogue du droit italien.....	96
Mariages <i>in extremis</i>	97
Réglementation des mariages <i>in extremis</i> par la loi du 9 août 1919..	100
Jurisprudence antérieure.....	100
Etude du nouveau texte : de l'empêchement grave.....	101
Du péril imminent.....	102
Proposition de M. Catalogne, sénateur.....	103
De la non-concordance des pièces produites à l'état civil et de l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808.....	104
Abrogation de cet avis par la loi du 9 août 1919.....	105
Dispositions du nouvel alinéa 3 de l'article 75.....	105
Observations.....	106
Prononcé de la formule d'union.....	108
§ 2. Article 76. — Modifications apportées par les lois du 17 août 1897, 21 juin 1907 et 9 août 1919.....	108
Enonciations de l'acte de mariage ; double détermination de l'âge des époux.....	109
Suppression de l'énunciation concernant l'envoi de la notification..	110
Mention des prénoms et noms des précédents conjoints.....	111
Mention des dates marquant la dissolution des mariages précédents.	111
Date à laquelle remonte la dissolution du précédent mariage, lors- qu'il a été dissous par le divorce ; loi du 26 juin 1919.....	112
Mention du manque d'oppositions.....	114
Discussion de cette innovation.....	114
Solution du Code civil suisse en matière d'opposition à mariage....	115
Suppression de certaines mentions concernant les témoins.....	116

SECTION VI

*Dispositions diverses : obligation alimentaire, secondes noces,
délai de viduité.*

Justification de la présence de ces dispositions dans la loi du 9 août 1919.....	117
---	-----

§ 1. Article 206. — De l'obligation alimentaire en général et du sens du mot « aliments »	118
L'obligation alimentaire entre époux.....	119
Loi du 13 juillet 1907, article 7.....	120
L'obligation alimentaire entre parents en ligne directe.....	120
Article 141 du Code civil italien.....	121
L'obligation alimentaire entre alliés.....	121
Ce qu'il faut entendre par « beau-père » et « belle-mère ».....	122
Causes déterminant l'extinction de l'obligation alimentaire entre alliés : convol de la belle-mère.....	122
Mort de celui des époux qui produisait l'affinité et de ses enfants...	123
Le législateur hostile aux secondes noces.....	124
Conséquences : extinction de l'usufruit légal de la mère survivante sur les biens du mineur au cas de subséquent mariage.....	125
Extinction de l'usufruit du conjoint (art. 767).....	125
Désavantages de ces mesures.....	125
Revirement dans les tendances du législateur : lois du 21 février 1906 et du 3 avril 1917.....	125
Leurs motifs.....	126
Loi du 9 août 1919 : maintien de l'obligation alimentaire dans le cas de convol de la belle-mère ; cas où cette obligation est éteinte définitivement.....	127
§ 2. Article 228. — Du délai de viduité.....	128
Changement apporté par la loi du 9 août 1919.....	129
§ 3. Article 296. — Ses dispositions primitives, leurs défauts.....	130
Loi du 13 juillet 1907 : abréviation du délai de viduité de la femme divorcée.....	131
Difficultés soulevées par la stricte application de la règle <i>Pater is est quod nuptiæ demonstrant</i>	133
Hypothèses à envisager.....	133
Loi du 7 novembre 1907.....	134
Manque d'homogénéité de la législation sur les enfants adultérins et incestueux.....	135
Dispositions de la loi du 7 novembre 1907.....	136
Ses lacunes.....	137
Loi du 30 décembre 1913, ses dispositions.....	138
Ses avantages.....	139
Innovation de la loi du 9 août 1919.....	140
Cas où l'ordonnance du président du tribunal est muette sur la question de résidence séparée.....	140
Appendice.....	142
Annexe : texte de la loi du 9 août 1919.....	145

